كتاب الطهارة ١	باب ما يكون طاهرا وما لا يكون ١	باب التيمم ٢	فصل في المعذور ٢
باب الحيض ٢	كتاب الصلوة ٣	باب الاذان ٣	فصل في القراءة ٤
باب ادراك الفريضة ٥	باب الوتر والنوافل ٦	باب ما يفسد الصلوة ٦	باب ما يكره في الصلوة وما لا يكره ٧
باب سجود السهو ٨	باب صلوة المسافر ٨	باب السفينة ١٠	باب الجمعة ١٠
باب صلوة العيد ١٢	باب المسجد ١٢	باب الامامة ١٣	باب صلوة الجنازة ١٣
كتاب الزكوة ١٤	باب العشر ١٦	كتاب الصوم ١٨	باب في الاعذار المبيحة للافطار ١٥
باب ما يفسد الصوم وما لا يفسد ١٩	باب ما يوجب القضاء وما لا يوجب ١٩	باب صدقة الفطر ١٩	كتاب الحج ٢٠
كتاب النكاح ٢١	باب الولي بالنكاح	باب نكاح الفضولي ٢٣	باب المحرمات ٢٣
باب ما يتعلق بالزوجين ٢٦	باب الاولياء والاكفاء ٢٧	باب المهر ٢٩	باب نكاح الرقيق ٣١

باب الوكالة في النكاح ٢٢

باب نكاح الكافر ٣٢	باب اختلاف الزوجين ومتفرقات النكاح ٣٢	كتاب الرضاع ٣٤	كتاب الطلاق ٣٥
باب الكناية والطلاق ٣٨	باب التعليق ٤٠	باب الاستثناء في الطلاق ٤٥	باب اختلاف الزوجين ٤٦
باب طلاق المريض ٤٦	باب المتفرقات ٤٧	باب الخلع وقبله براءة عن نفقة الولد و عدتها ٤٧	باب الايلاء ٥٠
باب العدة وبيانه لا عدة للذمي لو طلق زوجة الذمي لا المسلم ٥١	باب النفقة ٥٤	باب غير نفقة الزوجة ٥٧	باب ثبوت النسب ٥٩
باب ما يتعلق بنسب اولاد الاماء ٦١	باب الحضانة ٦٤	كتاب العتاق ٦٨	باب ما يتعلق بالكتابات ٦٩
باب في عتق البعض ٧١	باب متفرقات العتاق ٧٢	باب المدبر ٧٣	باب الكتابة ٧٤
كتاب الولاء ٧٥	كتاب الايمان ٧٦	باب اليمين في السكنى والدخول ٧٩	باب اليمين في الخروج والاتيان ٨٢
باب اليمين في الاكل والشرب ٨٣	باب اليمين في البيع وغيره ٨٤	باب اليمين في الطلاق والنكاح ٨٤	باب في متفرقات الايمان ٨٦
باب النذور ٩٠	باب الكفارات ٩١	كتاب الحدود ٩١	باب حد القذف ٩٣

باب التعليق ٧٠

باب حد الشرب ٩٣	باب في متفرقات الحدود ٩٤	باب التعزير ٩٥	[illegible] ١٠٠
كتاب السرقة ١٠٠	باب قطع الطريق ١٠١	كتاب السير ١٠٢	باب الغنيمة وقسمتها ١٠٣
باب التنفيل ١٠٣	باب الموادعة ١٠٤	باب استيلاء الكفار ١٠٤	باب مفاداة الاسير ١٠٥
باب المتفرقات وفيه الجعائل ١٠٥	باب ما يفعل المستأمن وما لا يفعله ١٠٦	باب توظيف الخراج	باب الجزية ١٠٨
باب ما يفعل الذمي وما لا يفعله ١٠٨	باب البغاة ١١٠	باب المرتد ١١١	باب ما يكون اسلاما وما لا يكون ١١٣
باب الفاظ الكفر ١١٤	كتاب اللقيط ١١٩	كتاب اللقطة ١٢٠	كتاب الآبق ١٢١
كتاب المفقود ١٢٢	كتاب الشركة ١٢٣	باب شركة الاملاك ١٢٥	باب التصرف في الاعيان المشتركة ١٢٥
باب شركة الصنائع والوجوه ١٢٨	باب الشركة الفاسدة ١٢٨	باب متفرقات الشركة ١٢٩	كتاب الوقف ١٣٠
باب ما يجوز في الوقف وما لا يجوز ١٣٢	باب وقف المنقول ١٣٤	باب وقف المشاع ١٣٥	باب ما يتعلق بقسمة الموقوف ١٣٦

باب ما يتعلق بالشروط ١٣٦	باب ما يتعلق بوقف الاولاد ١٣٨	باب الوقف على ذوي قرابته ١٤٠	باب الوقف على العتقاء ١٤١
باب الوقف على الجيران والفقراء ١٤٢	باب في ايجار الوقف ١٤٢	باب الوظائف والرقبات ١٤٥	باب ما يتعلق بتصرفات المتولي وضمانه وتصرف القاضي ١٤٧
باب في تصرفات المتولي ١٤٧	باب الاستدانة على الوقف	باب استبدال الوقف ١٥١	باب الوقف على المسجد والرباط ونحوهما وما يتصل به ١٥١
باب ما يتعلق بالبناء والغرس في ارض الوقف ١٥٣	باب ما يدخل في الوقف من غير ذكر ١٥٣	باب وقف المريض ١٥٤	باب وقف اهل الذمة والوقف عليهم ١٥٤
باب الاقرار بالوقف والدعوى والشهادة عليهم ١٥٥	باب في متفرقات الوقف ١٥٦	كتاب البيع ١٦١	باب ما يتعلق بالتخلية والتسليم وتصرف العاقدين ١٦٥
باب في بيع الاشجار والاثمار والزروع والبقول ١٦٧	باب ما يدخل في البيع من غير ذكر وما لا يدخل ١٦٨	باب في بيع الموقوف والمغصوب ومشتراته ١٦٩	باب ما يجوز بيعه وما لا يجوز ١٧١
باب في الشروط المفسدة للبيع وغير المفسدة ١٧١	باب في بيع الوفاء والفاسد ١٧٤	باب التلجئة والهزل ١٧٦	باب متفرقات البيع ١٧٦
باب بيع المريض ١٧٨	باب البيع بالخيار وفيه خيار الفسخ ١٧٩	باب خيار العيب والدعوى فيه ١٨٠	باب عيوب الآدمي والجمادات ١٨٢
نوع فيما يمنع الرد وما لا يمنع ١٨٣	باب خيار الرؤية ١٨٦	باب الدعوى في العيب وغيره ١٨٧	باب الاقالة ١٨٨

باب السلم ١٨٩	باب الاستصناع ١٩٠	باب الاستحقاق ١٩١	باب بيع الاب والوارث والوصي والقاضي ١٩٧
كتاب الصرف ٢٠١	كتاب المداينات ٢٠٢	كتاب الكفالة ٢٠٩	باب الكفالة بالنفس ٢٠٩
باب الكفالة بالمال ٢١١	باب ما وعد مجيبا في الوقعات والاصل ٢١٣	باب ما يجوز الكفالة ومن لا يجوز ٢١٦	باب ما يجوز ان يكون المكفول عنه وما لا يجوز ٢١٦
مسائل السفتجة ٢١٨	باب متفرقات الكفالة ٢١٨	باب تكفيل القاضي ٢٢٠	كتاب الحوالة ٢٢١
كتاب ادب القاضي ٢٢٣	باب القضاء في المجتهدات ٢٢٥	باب التقليد والتزايني ينفذ وما لا ينفذ ٢٢٦	باب يجوز للقاضي ان يفعل وما لا يجوز ٢٢٦
باب الحبس وما يتعلق به ٢٢٩	كتاب كتاب القاضي الى القاضي ٢٣٠	باب ما يقبل قول القاضي في قضائه بعد العزل ٢٣١	باب ما يتعلق باخذ الاجرة والرشوة ٢٣٢
باب المتفرقات في القضاء ٢٣٣	كتاب الشهادات ٢٣٥	باب ما لا يقبل شهادته لفسقه ٢٣٦	باب من لا يقبل شهادته ٢٣٩
باب يلزم الشاهد في بيان الاشارة والوصف وغيرها [illegible] ٢٤٢	باب ما يبطل الشهادة وما لا يبطل وفيه [illegible] ٢٤٤	باب الاختلاف بين الدعوى والشهادة ٢٤٥	باب الاختلاف بين الشهادتين ٢٤٦
باب الشهادة في النسب ٢٤٧	باب ما يقبل الشهادة بالتسامع وما لا يقبل ٢٤٧	باب ما يقبل الشهادة فيه بلا دعوى ٢٤٨	باب ما تبطل به الشهادة وما لا تبطل ٢٤٨

باب الشهادة على الشهادة ٢٤٩	باب ما يقبل فيه غير الواحد ٢٥٠	باب شهادة النساء ٢٥٠	باب شهادة اهل الكفر ٢٥١
باب تزكية الشهود وتعديلهم وما يتعلق به ٢٥٣	باب المتفرقات ٢٥٤	باب ترجيح البينات ٢٥٥	القول لمن فيه خلاف الزوجين في متاع البيت ٢٦١
كتاب الوكالة ٢٦٢	باب الوكالة بالتزويج ٢٦٣	باب الوكالة بالطلاق ٢٦٤	باب ما يجوز التوكيل وما لا يجوز ٢٦٦
باب الوكالة بالبيع والشراء ٢٦٧	باب الوكالة بالشراء ٢٧٠	باب الوكالة بالقبض والتقاضي وقضاء الدين ٢٧٣	باب الوكالة بالهبة والتصدق والاجارة والصلح ٢٧٧
جنس الى التوكيل بالتصدق ٢٧٧	جنس الى التوكيل بالاجارة ٢٧٨	جنس الى التوكيل بالصلح ٢٧٨	باب الوكالة بالاقرار والرهن والخصومة ٢٧٩
باب عزل الوكيل وانعزاله ٢٧٩	باب في اثبات الوكالة وفي التوكيل بالوكالة العامة ٢٨١	باب المتفرقات ٢٨١	باب ما يتعلق بالرسول ٢٨٢
كتاب الدعوى ٢٨٢	باب بيان صحة الدعوى وما يسمع منها وما لا يسمع ٢٨٣	باب دعوى النسب والميراث ٢٨٧	باب اليمين ٢٨٨
باب ما يتعلق بدعوى الملك بالشراء والميراث ٢٩٣	باب ما يتعلق بدعوى الملك بالنتاج وما في معناه ٢٩٥	باب ما يكون خصما وما لا يكون ٢٩٧	باب ما يكون دفعا وما لا يكون ٣٠٤
باب ما يتعلق بالتناقض ٣١١	باب في متفرقات الدعوى وفيه دعوى تركة والدين [illegible] ٣١٨	كتاب الاقرار ٣٢٠	باب ما يكون اقرارا وما لا يكون ٣٢١

باب ما يصح الاقرار وما لا يصح ٣٢٣	باب من يصح اقراره ومن لا يصح ٣٢٣	باب الاقرار بالنسب ٣٢٤	باب اقرار المريض ٣٢٦
باب تزويج المريض وبيعه وهبته ٣٢٩	باب المتفرقات ٣٣٠	كتاب الصلح ٣٣١	باب ما يشترط فيه قبض البدل وما لا ٣٣١
باب ما يصح من الصلح وما لا يصح ٣٣٢	باب الصلح من الدين ٣٣٣	باب الصلح عن الغصب ٣٣٤	باب الصلح عن الامانات ٣٣٤
باب الصلح عن المهر والنكاح والطلاق والنفقة والعتق ٣٣٥	باب صلح الاب والقصر والوصي ٣٣٦	باب صلح الوارث ٣٣٧	باب الصلح عن الدماء والجنايات ٣٣٨
باب الصلح عن العيوب ٣٣٩	باب ما يتعلق بالابراء والبراءة والترك ٣٤٠	باب الاستحقاق بعد الصلح ٣٤١	باب في صلح الفضولي ٣٤٢
باب المتفرقات ٣٤٣	كتاب المضاربة ٣٤٣	باب ان الحال وليس له وما للمضارب وما ليس له ٣٤٥	باب الاختلاف والدعوى والبينات ٣٤٧
باب ما يضمن المضارب وما لا يضمن ٣٤٩	باب المتفرقات ٣٤٩	كتاب الوديعة ٣٥٠	باب حفظ الوديعة في عياله ٣٥٠
باب ما يضمن المودع وما لا يضمن ٣٥١	باب الامر بدفع الوديعة ٣٥٦	باب ضمان الحمامي والثيابي والخاني ٣٥٦	باب طلب الوديعة ٣٥٧
باب تجهيل الوديعة ٣٥٧	باب رد الوديعة ٣٥٨	باب الاختلاف الواقع في الوديعة وللقول والشهادة فيها ٣٥٩	باب ما يتعلق بانفاق المودع ٣٦٠٢

باب المتفرقات ٣٦٨	كتاب العارية ٣٦٤	باب ما يملك المستعير وما لا يملك ٣٦٤	باب ما يكون تضييعا من المستعير وما لا يكون ٣٦٥
باب اختلاف المستعير والمعير والدعوى والشهادة في العارية ٣٦٦	باب المتفرقات ٣٦٨	كتاب الهبة ٣٦٩	باب ما يجوز من الهبة وما لا يجوز ٣٦٩
باب هبة المشاع والمشغول ٣٦٩	باب ما يكون هبة وما لا يكون ٣٧١	باب هبة الصغير ٣٧١	باب الرقبى والعمرى ٣٧٢
باب الهبة بشرط ٣٧٢	باب هبة الدين ٣٧٣	باب الاباحة والاحلال ٣٧٤	باب الصدقة ٣٧٤
باب ما يهدى في الوليمة ٣٧٥	باب ما يمنع الرجوع من الهبة وما لا يمنع الرجوع ٣٧٥	باب الدعوى والشهادة في الهبة ٣٧٥	باب هبة المريض ٣٧٦
باب المتفرقات ٣٧٦	كتاب الاجارات ٣٧٧	باب ما يجوز من الاجارة وما لا يجوز ٣٨٠	باب ما يجب به الاجر وما لا يجب ٣٨٢
باب ما يجوز للموجر والمستاجر ان يفعل في المستاجر ٣٨٤	باب ما يجب على المستاجر وما لا يجب عليه ٣٨٥	باب وجوب اجر المثل ٣٨٥	باب اجارة الفضولي ٣٨٧
باب استيجار الذمي ٣٨٧	باب الاجارة الفاسدة ٣٨٨	باب اختلاف الموجر والمستاجر ٣٨٩	باب فسخ الاجارة بالاعذار ٣٨٩
باب ضمان الاجير المشترك والخاص ٣٩١	في ضمان الدلال ٣٩٢	في ضمان القصار ٣٩٤	في ضمان النساج والخياط ٣٩٥

ضمان الراعي والبقار ٣٩٣

باب ضمان الحمال والمكاري ٣٩٥	في متفرقات الضمان ٣٩٦	باب متفرقات الاجارة ٣٩٧	كتاب الاكراه ٣٩٧
كتاب الحجر ٤٠١	كتاب المأذون ٤٠٢	كتاب الغصب ٤٠٤	باب في غصب الدور والاراضي والاشجار ٤٠٥
باب في هدم البناء وحفر الارض بالانهار ودفن الموتى واخذ ٤٠٧	باب غصب الحر ٤٠٨	باب غصب العبد والجواري والثياب ٤٠٩	باب غصب الدواب ٤١٠
باب بيع الغاصب واجارته ٤١٠	باب في غاصب الغاصب ٤١١	باب ما ينقطع به حق المالك ومالا ٤١١	باب ما يضمن بالتسبب والدلالة ٤١١
باب ما يكون غصبا وتضييعا ومالا يكون ٤١٣	باب ان الغير بفعل تحصيل منه جناية ٤١٤	باب ما يبرأ به الغاصب ومالا يبرأ ٤١٤	باب في انواع الضمانات ٤١٦
باب في بيان القيمي والمثلي ٤١٦	باب ما يلاقي المغصوب منه الغاصب في البلد الاخرى ٤١٧	باب دعوى الغصب والاختلاف فيه ٤١٧	باب متفرقات الغصب ٤١٨
كتاب الشفعة ٤١٩	باب ما تجب فيه الشفعة ومالا تجب ٤١٩	باب طلب الشفعة والخاصمة ٤٢٠	باب طلب الشفعة في الغائب ٤٢١
باب ما يبطل الشفعة ومالا يبطل به ٤٢١	باب طلب الوكيل والوصي والاب والجد وتسليم الشفعة ٤٢١	باب متفرقات الشفعة ٤٢٢	كتاب المزارعة ٤٢٣
كتاب المساقات ٤٢٥	كتاب الكراهية والاستحسان ٤٢٦	باب العلم ٤٢٦	باب ما يتعلق بقراءة القرآن ٤٢٦

باب ما يتعلق برفع الصوت عند القراءة والذكر والتسبيح ٤٢٧	باب ما يتعلق بالدعاء وسجدة الشكر ٤٢٨	باب ما يتعلق بدوران الصوفية وما يتعلق بالغناء ٤٢٨	باب ما يتعلق باللهو واللعب ٤٢٩
باب ما يتعلق بالامر بالمعروف والنهي عن المنكر ٤٢٩	باب الانتقال من مذهب الى مذهب ٤٢٩	باب ما يتعلق بالكسب ٤٣٠	باب ما يتعلق بالسلام ٤٣٠
باب ما يحل لبسه واستعماله ومالا يحل ٤٣٠	باب الكراهة في الاكل والشرب ٤٣٢	باب ما يحل اخذه ومالا يحل ٤٣٢	باب ما يحل من النظر ومالا يحل ٤٣٢
باب ما يكون افضل من غيره ٤٣٣	باب ما يطيب ومالا يطيب ٤٣٣	باب ما يكره ومالا يكره ٤٣٣	باب ما يتعلق بالزنا ٤٣٤
باب ما يتعلق بالاضاحي ٤٣٥	باب ما يتعلق بالتداوي ٤٣٥	باب ما يتعلق بالمقابر ٤٣٥	باب ما يتعلق بامر الآخرة ٤٣٦
باب ما يتعلق بالرقى ٤٣٦	باب المتفرقات ٤٣٦	كتاب الرهن ٤٤١	باب ما يجوز ارتهانه ومالا يجوز ٤٤٢
باب ما يجوز للمرتهن ومالا يجوز له ٤٤٣	باب الرهن يوضع عند عدل ٤٤٣	باب في استحقاق الرهن ٤٤٤	باب هلاك الرهن بضمان وبغير ضمان ٤٤٤
باب رهن المستعار ٤٤٥	باب رهن الاب والوصي ٤٤٦	باب في الاختلاف الواقع في الرهن والدعوى والشهادة فيه ٤٤٦	باب متفرقات الرهن ٤٤٧
كتاب الجنايات ٤٤٨	باب جناية النفس وما يجب به القصاص ومالا يجب ٤٤٨	باب الجناية فيما دون النفس ٤٤٩	باب في بيان من يستحق القصاص ومن لا يستحق ومن له حق الاستيفاء للقصاص ومن ليس له وكونه ٤٥٠

باب جناية الطبيب والكحال والختان والفصاد وما اشبه ذلك ٤٥١	باب القتل بالتسبب ٤٥٢	باب من يباح قتله ويهدر دمه ٤٥٢	باب جناية الصبيان والجناية عليهم ٤٥٣
باب جناية الرقيق والجناية عليهم ٤٥٥	باب جناية البهيمة والجناية عليها ٤٥٦	باب الدية في النفس ٤٥٦	باب الدية فيما دون النفس ٤٥٧
باب الجنين ٤٦٠	باب القسامة فيما وجد قتيلا في المحلة والقرى ٤٦٠	باب من وجد قتيلا في الدار المملوكة والموقوفة ٤٦٢	باب من وجد قتيلا في المسجد والمدرسة وما اشبههما ٤٦٣
باب من وجد قتيلا في السوق والطريق والجسر ٤٦٣	باب من وجد قتيلا في السفينة والانهار وشعبها ٤٦٣	باب فيمن وجد قتيلا في العسكر ومن وجد قتيلا في محاربة اللصوص ٤٦٤	باب من وجد قتيلا في فلاة الارض ٤٦٥
باب المتفرقات ٤٦٥	باب ما يحدث في الحائط وما يحدث في الطريق ٤٦٦	باب الدعوى والشهادة في الجنايات ٤٦٧	باب الصلح من الجنايات والابراء والعفو عنها ٤٦٧
كتاب الوصايا ٤٦٨	باب ما يجوز من الوصية وما لا يجوز ٤٧٠	باب ما يجوز وصيته ومن لا يجوز ٤٧٢	باب ما يجوز له الوصية وما لا يجوز له ٤٧٢
باب الوصية لفقراء البلد على الكتبية ٤٧٣	باب وقف المريض واعتاقه ٤٧٣	باب اقرار المريض وابرائه ٤٧٤	باب ما يكون وصية وما لا يكون ٤٧٤
باب ما يدخل في الوصية وما لا يدخل ٤٧٥	باب ما يكون رجوعا عن الوصية وما لا يكون ٤٧٥	باب وصايا التي ضاق الثلث عنها ٤٧٥	باب وصية الذمي ٤٧٦
باب الوصي ٤٧٦	باب ما يتعلق بالفاظ يكون بها الوصي ٤٧٦	باب الايصاء الى الاثنين ٤٧٧	باب نصب القاضي الوصي ٤٧٨

باب تصرفات الوصي من البيع والشراء والاقرار والابراء وغيرها ٤٧٨	باب ما يجوز للاب والوصي ان يفعله ٤٨٠	باب ما يصدق فيه الوصي وما لا يصدق ٤٨٢	باب دعوى الوصي والدعوى عليه واختلافه مع الصبي والورثة ٤٨٢
باب ما يضمن الوصي وما لا يضمن ٤٨٣	باب عزل الوصي وعلمه ٤٨٣	باب تصرف الاب والجد في مال الصغير ٤٨٤	باب تصرف الوارث فيما اوصى به وفي تركة الميت وفي غير ذلك ٤٨٤
باب اقرار الورثة بالدين والوصية ٤٨٤	باب ما يجري به الوارث وما لا يجري به ٤٨٥	باب استخلاص الوارث التركة باداء الدين ٤٨٥	باب تصرف الاجنبي في مال الميت ٤٨٥
باب المتفرقات ٤٨٥	كتاب القسمة ٤٨٧	باب ما يقسم وما لا يقسم ٤٨٨	باب ما يبطل به القسمة وما لا يبطل ٤٨٨
باب دعوى الغلط في القسمة ٤٨٩	باب المهايأة ٤٨٩	باب قسمة الاب والوصي على الصغير والمعتوه ٤٩٠	باب الاستحقاق بعد ما قسم ٤٩٠
باب المتفرقات ٤٩٠	كتاب الفرائض ٤٩٠	باب مسائل شتى ٤٩١	باب ما يمنع الانسان عنه وما لا يمنع ٤٩٢
باب ما يجري بين الجارين ٤٩٣	باب ما يجري بين الشريكين ٤٩٤	باب ما يجبر عليه الانسان وما لا يجبر ٤٩٤	باب ما يحدث الانسان على الطريق
	باب ما يتعلق بالانهار ودفع ضررها ٤٩٥	باب اتفاق الزوج في اجارة دار امرأته ٤٩٦	
	باب المتفرقات ٤٩٦		

T. C.
MİLLİ ... KÜTÜPHANESİ
RAGIP PAŞA KÜTÜPHANESİ
MÜDÜRLÜĞÜ
Sayı: 480

حسبي الله وحده
من الكتب التي وقفها الفقير
الى الله ربه ذي المواهب
محمد المدعو بين الصدور براغب
وقفي عبده ١١٧٥

٦١٧

RAĞIP P.
Ka. N.
610

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الحليم العليم والشكر لله العلي العظيم الذي خلق الخلائق بطوله وميز
الانسان بفضله وانزل الكتب والرسل الى خلقه وشرع الشرائع لبيان امره
ونهيه ثم ميز العلماء من بينهم ورفع قدرهم وشرفهم كما ينطق به قوله
المصون من الشئون هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون وقوله
الجامع للمحسنات والذين اوتوا العلم درجات وعلمهم القرآن المحيط بمصابيح الاحكام
كما ينبئ عنه قوله تعالى الرحمن علم القرآن خلق الانسان علمه البيان ليستنبطوا
منه الاحكام ويبينوها للخاص والعام والصلوة والسلام على افضل الرسل الهادي
الى اقوم السبل محمد المصطفى والنبي المجتبى وعلى سائر الانبياء والمرسلين وعلى
آلهم المتقين اما بعد فيقول الفقير الى الله ربه القدير علي افندي محمد [illegible]
مشايخ الاسلام اسكنهم الله تعالى في جنانه واكرمهم بلقائه لما جاله في خدمة الفتوى
صرفت اكثر اوقاتي في تتبع الفتاوى راجيا لان اعمل بما قال الله تعالى في كتابه العزيز
فلولا نفر من كل فرقة طائفة منهم ليتفقهوا في الدين وموملا لان ادخل في زمرة من قال
في شانهم النبي صلى الله عليه وسلم من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين وجمعت
المسائل المتداولة بين الناس ورتبت لها كتبا وابوابا ليسهل على من يريد المراجعة
اليها صعابها والتزمت في اوائل الكتب والفصول والابواب اية مناسبة للكتاب
والفصول والابواب وحديثا موافقا لها موافقة تنشرح به صدور اولي الالباب متبركا
ومتيمنا ومتشبثا بهما ما صدرت به الكتب والفصول والابواب واردت ان ابين
اجمالا ما صنعت في هذا المجموع حتى يعلم من ينظر اليه ما فيه من الفائدة لئلا يظن انه بعيد
كان يحبه وهو اني ما اكتفيت بتفتيش المسائل في الكتب والكتابين كاكثر الجامعين
بل فتشت كل مسئلة فيما عندي من الكتب وما قنعت بمؤلفات بعض المتأخرين لايجازهم
عبارة الاسلاف غاية الايجاز بل فتشت في كتب الاسلاف كالمبسوط لشمس الائمة والمحيط
للبرهاني وكتاب الخصاف وفتاوى قاضيخان والظهيرية وامثالها من الفتاوى المعتبرة ومن
المتون والشروح المعتمدة كمختصر الطحاوي والكرخي والاسبيجابي والهداية والبدائع والاختيار
ونظائرها وجمعتها لان يكون هذا المجموع ذخرا ليوم الجموع بمن الله تعالى وجوده

كتاب الطهارة

وهي لغة النظافة وشرعا النظافة عن النجاسات والوضوء في اللغة من الوضاءة
وهو الحسن وفي الشرع الغسل والمسح في اعضاء مخصوصة وسبب فرضيته ارادة
الصلوة لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم وايديكم

الى المرافق وامسحوا برؤسكم وارجلكم الى الكعبين قال ابن عباس معناه اذا اردتم
القيام الى الصلوة وانتم محدثون فتوضؤوا اختيار شرح المختار في الطهارة
قال محمد في الاصل ومن شك في بعض وضوئه وهو اول ما شك غسل الموضع الذي
شك فيه واما اذا كان يعرض ذلك كثيرا لم يلتفت ومضى لانه من الوساوس
والسبيل فيها ترك الالتفات اليها كيلا يقع في مثل ذلك ثانيا وثالثا فيبقى
في اكثر عمره في ذلك قالوا وهذا اذا كان الشك في خلال الوضوء اما اذا كان بعد
الفراغ لا يلتفت فيه ويمضي في المحيط البرهاني في اواخر الفصل الثاني من الطهارة
رجل توضأ واحدث في خلال الوضوء اختلف المشايخ فيه والاصح انه يستانف
كذا اختاره الشيخ الامام شمس الائمة في الخلاصة في الفصل الخامس من الطهارة
ملخصا قال الامام ظهير الدين المرغيناني في ما اختاره
الشيخ الامام حسن وبه ناخذ في جواهر الفتاوى من الطهارة
ومن تيقن في الوضوء وشك في الحدث فهو على وضوئه لانه على يقين من الطهارة
وفي شك من الحدث واليقين لا يزول بالشك في المحيط البرهاني في الفصل المذكور
كص تيقن في وضوئه وحدثه ولا يتذكر تاخر الوضوء عنه
يعيد الوضوء احتياطا قنية في باب الشك في الوضوء من الطهارة
مخ ولا باس بالوضوء بالماء المشمس عندنا وقال الشافعي لا اكره
الا من جهة الطب وفي التهذيب ولا يكره الطهارة بالماء المسخن بالنار ويكره
بالماء المشمس لقوله عليه السلام لعائشة حين سخنت الماء بالشمس لا تفعلي
يا حميراء فانه يورث البرص وعن عمر رضي الله عنه مثله قنية من اول الطهارة
سئل القاضي الامام ركن الدين علي السغدي عن حوض صغير دخل
الماء فيه من جانب وخرج من جانب فيتوضأ فيه ان يجوز فاجاب بالجواز مطلقا
سواء كان الحوض اربعا في اربع او خمسا في خمس لان هذا ماء جار والماء الجاري
يجوز التوضي به وعليه الفتوى من المحيط البرهاني في الفصل الرابع من الطهارة
واختلف مشايخنا في وجوب بل الذوائب فقال بعضهم تبل
ذوائبها ثلاثا مع كل بلة عصرة والاصح ان ذلك ليس بواجب لما فيه من الحرج وما
روي عن ام الا فبلوا الشعر يشهد للقول الاول في مبسوط السرخسي في باب
الوضوء واما التوضي في عين والماء يخرج منها
فان كان في موضع خروجه جاز وان كان في غيره فكذلك ان كان قدره اربعا
في اربع او اقل وان كان خمسا في خمس اختلف فيه واختار السغدي جوازه
والخلاف مبني على انه هل يخرج المستعمل قبل تكرر الاستعمال اذا كان بهذه
المساحة اولا وهذه مبنية على نجاسة الماء المستعمل كذا في فتح القدير
وقد قدمناه ان الفتوى على الجواز مطلقا وكذا صحح في الفتاوى الصغرى
في البحر الرائق من الطهارة
والمقصود بالجاري حوض الحمام اذا كان الماء ينزل من اعلاه حتى لو ادخلت
القصعة النجسة واليد النجسة فيه لا يتنجس وهل يشترط مع ذلك تدارك

ولا يحكم بالشك ما في غاية البيان من انه لا يستحب
وعلى المتوضي ان يختم الوضوء من العضو الذي تعقبه
الحدث لانه مبني على الاختلاف والاستئناف
مرجح غاية الترجيح ولهذا الشك بالنقل
من الكتابين

ومرارة كل شيء كبوله   ظهيريه في الفصل الثاني من الطهارة • بول ما يؤكل لحمه نجس في قول ابي حنيفة وابي يوسف نجاسة خفيفة لتعارض الادلة • قاضيخان في فصل النجاسة من كتاب الطهارة
وبول ما يؤكل لحمه طاهر عند محمد حتى لو وقع في الماء لا يفسده • وعند ابي حنيفة نجس نجاسة غليظة وعند ابي يوسف خفيفة • من العناية في الفصل الاول من الباب الثاني من كتاب الطهارة
النجاسة على نوعين غليظة وخفيفة اما الخفيفة فلا تمنع جواز الصلوة ما لم تفحش والغليظة اذا زادت على قدر الدرهم تمنع جواز الصلوة • واختلفوا في مقدار الدرهم انه يعتبر وزنا
او بسطا والصحيح انه في المتجسدة كالعذرة والروث يعتبر قدر الدرهم وزنا وفي غير المتجسدة كالخمر والبول والدم يعتبر بسطا وذكر ما يعتبر فيه الفاحش فهو مقدر بالربع في رواية
وهو رواية عن ابي حنيفة وقال ابو يوسف شبر في شبر • قاضيخان في الفصل المزبور • وفي الخفيفة يقدر بالكثير الفاحش وهو الربع عند محمد واريد به ربع الذي اصابه نحو الذيل
والكم والدخريص وفي الخف الربع منها دون الكعب وعند ابي يوسف شبر في شبر • من العناية في الفصل الثاني من الباب الثالث • ثم يروى اعتبار الدرهم من حيث المساحة وهو
قدر عرض الكف في الصحيح • ويروى من حيث الوزن وهو الدرهم الكبير المثقال وهو ما يبلغ وزنه مثقالا • وقيل في التوفيق بينهما ان الاول في الرقيق والثانية في الكثيف
وان كانت مخففة كبول ما يؤكل لحمه جازت الصلوة معه حتى يبلغ ربع الثوب يروى ذلك عن ابي حنيفة وعنه ربع ادنى ثوب يجوز الصلوة فيه كالميزر وقيل ربع
الموضع الذي اصابه كالذيل والدخريص وعن ابي يوسف
شبر في شبر • من الهداية في باب الانجاس وتطهيرها من الطهارة

اغتراف الناس منه فيه خلاف ذكره في المنية وفي المجتبى الاصح انه ان كان يدخل الماء في الانبوب والغرف متدارك فهو كالجاري وتفسير الغرف ان لا يسكن الا فيما بين الغرفتين
من البحر الرائق في الطهارة

باب ما يكون طاهرا وما لا يكون

لو جرى ماء الثلج على الشارع النجس وصار بحال لا يرى اثرها فهو طاهر
بزازية في كتاب الطهارة

جنب اغتسل فانتضح من غسله في انائه لم يفسد الماء لقول ابن عباس من يملك ان لا ينتشر من الماء
من مبسوط السرخسي في باب الغسل

جعل بئر بالوعة بئر ماء ان حفر من تحته وجوانبه ما يزول به اثر النجاسة المنتشرة فيه فهو طاهر والا فلا وينبغي ان يكون بعد احدهما من الاخر ستة اذرع وفي بعض الكتب عشرة اذرع والتعويل على نفوذ الاثر
بزازية في الطهارة

وينبغي ان يكون بين بئر البالوعة وبئر الماء مقدار ما لا يصل النجاسة الى بئر الماء وقدر في الكتاب بخمسة اذرع او سبعة وذلك غير لازم وانما المعتبر عدم وصول النجاسة وذلك يختلف باختلاف الارض ورخاوته
قاضيخان في الطهارة

المنبع اذا كان وعاء الخمر عتيقا يغسل ثلثا فيطهر ثم يجوز الانتباذ به وان كان جديدا لا يطهر عند محمد وعند ابي يوسف يطهر بالغسل ثلثا مع التجفيف وفي رواية اخرى يملأ مرة بعد اخرى حتى اذا خرج الماء صافيا غير متغير يحكم بطهارته وفي دس مثله وفي ... مثل حاوي للزاهدي في متفرقات كتاب الكراهية

ولو وقع فارة في سمن جامد فماتت فيه اخذت الفارة وما حولها ويؤكل الباقي وان كان ذائبا لم يؤكل ويدبغ به الجلد ثم يغسل الجلد هكذا روى ابن عمر فتوى رسول الله وانما يغسل لانه يتنجس بما دبغ بالدهن النجس فان كان ينعصر يغسل ثلث مرات ويعصر كل مرة وان كان لا ينعصر لا يطهر عند محمد وعند ابي يوسف يغسل ثلث مرات ويجفف في كل مرة
من فتاوى الولوالجي في كتاب الطهارة

الخف يطهر بالغسل ثلثا اذا جفف في كل مرة بخرقة وعن القاضي الامام صدر الاسلام ان اليسير لا يحتاج الى التجفيف
ظهيرية من النوع الثاني من الطهارة

الخف اذا دهن بدهن نجس ثم غسل بعد ذلك فانه يطهر
من سراج الوهاج من الطهارة

الفارة اذا وقعت في الخمر فماتت ثم صار خلا ان لم تتفسخ واستخرجت قبل ان يصير خلا جاز اكله لانه لم يبق جزء منها فيها وان تفسخت لا يجوز اكله لانه بقي منها جزء فيها وان تخللت وهو فيه الصحيح انه نجس
من فتاوى الولوالجي من الطهارة

وفي نوادر المعلى عن ابي يوسف ان المسلم اذا عبد الموت قبل الغسل نجس لو وقع في الماء افسده وبعد الغسل لا يفسده قال ابو القاسم الصفار لا يفسد الماء في الوجهين جميعا وقال ابو بكر الاعمش يفسد الماء في الوجهين جميعا واما الكافر اذا وقع في الماء افسده في الوجهين جميعا من الذخيرة البرهانية في الفصل ...

وفي صلوة النوازل اذا صلى ومعه مرارة شاة ومرارة كل شيء كبوله فكل حكم في البول فهو الحكم في المرارة • من الذخيرة البرهانية في الحادي عشر من الطهارة

سئل ابو بكر عن مرارة الشاة اذا صلى معها قال تجوز الصلوة ولو كان كثيرا فاحشا وحكم المرارة حكم اللعاب
من مجموع النوازل في الصلوة

وسؤر الادمي وما يؤكل لحمه طاهر لان المختلط به اللعاب وقد تولد من لحم طاهر • من الهداية في فصل الاسآر

الانفحة اذا خرجت من الشاة بعد موتها ووقعت في الماء لا يفسده • قاضيخان في فصل فيما يقع في البئر

الانفحة الخارجة من الميتة طاهر عند ابي حنيفة رحمه الله
من الحاوي للحصيري في الباب الاول من كتاب الصلوة

لبن الميتة طاهر وكذا انفحتها • من الحاوي للزاهدي في فصل في الاعيان النجسة من كتاب الطهارة

ولبن الميتة طاهر عند ابي حنيفة خلافا لهما وكذا انفحتها والبيضة منها ودجاجة ميتة لا باس بها عنده
من الحاوي للزاهدي من الاطعمة

ولو ماتت دجاجة فخرجت من بطنها بيضة قد اشتدت قشرها يؤكل لانه لا يحل فيه الموت كالشعر ... وعندهما لا يؤكل لانه رطوبة ...
من شرح الطحاوي للاسبيجابي

باب التيمم

وهو في اللغة مطلق القصد وفي الشرع قصد الصعيد الطاهر واستعماله بصفة مخصوصة وسبب وجوبه ارادة الصلوة والاصل فيه قوله تعالى وان كنتم مرضى او على سفر او جاء احد منكم من الغائط او لامستم النساء فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا وقوله عليه السلام التيمم كافيك ولو الى عشر حجج ما لم تجد الماء ومن لم يقدر على استعمال الماء لبعده ميلا او لمرض او برد او خوف عدو او عطش او عدم آلة يتيمم بما كان من اجزاء الارض
من الاختيار شرح المختار من باب التيمم

والتيمم ضربتان يمسح باحدهما وجهه وبالاخرى يديه الى المرفقين لقوله عليه السلام التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين الى المرفقين   من تيمم الهداية

قوله والتيمم ضربتان يفيد ان الضرب ركن ومقتضاه انه لو ضرب يديه فقبل ان يمسح يديه احدث لا يجوز المسح بتلك الضربة لانها ركن فصار كما لو احدث في الوضوء بعد غسل بعض الاعضاء وبه قال السيد ابو شجاع وقال القاضي الامام الاسبيجابي يجوز كمن ملأ كفيه ماء فاحدث ثم استعمله وفي الخلاصة الاصح انه لا يستعمل هذا التراب كذا اختاره شمس الائمة وعلى هذا ما صرحوا به من انه لو القت الريح الغبار على وجهه ويديه فمسح بنية التيمم اجزأه وان لم يمسح لا يجوز ويلزم منه ان كونه قول من اخرج الضربة لا قول الكل واعتبار الضربة اعم من كونها على الارض او على العضو مسحا والذي يقتضيه النظر عدم اعتبار ضربة الارض من مسمى التيمم شرعا فان المامور به المسح ليس غير في الكتاب قال الله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا فامسحوا بوجوهكم ويحمل قوله عليه السلام اما على ارادة الاعم من المسحين او انه خرج مخرج الغالب
فتح القدير لابن الهمام

فصل في المعذور

والاصل فيه ما روى ابن عمر ان النبي عليه السلام قال المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلوة وقال عليه السلام لفاطمة بنت حبيش حين قالت له اني استحاض فلا اطهر توضئي لوقت كل صلوة
من الاختيار شرح المختار في فصل المستحاضة

وانما تبقى طهارة صاحب العذر في الوقت اذا لم يحدث حدثا آخر اما اذا احدث حدثا آخر فلا تبقى لان الضرورة في الدم السائل لا في غيره فكان هو في غيره كالصحيح قبل الوضوء وكذلك اذا توضأ للحدث اولا ثم سال الدم فعليه الوضوء لان ذلك الوضوء لم يقع لدم العذر فكان حدثا في حقه
بدائع الصنائع في فصل في بيان ما ينقض الوضوء في الطهارة

واذا توضأ صاحب الجرح لحدث آخر غير الذي ابتلي به والدم ونحوه من الحدث الذي ابتلي به منقطع ثم سال فعليه الوضوء لان الوضوء لم يقع لذلك العذر حتى لا ينتقض به بل وقع لغيره وانما ينتقض ما وقع له   شرح منية المصلي في فصل نواقض الوضوء من الطهارة

والاصل فيه ان الطهارة متى وقعت للسيلان لا ينقضها سيلان مثله في الوقت وينقضها حدث آخر وخروج الوقت ومتى وقعت الطهارة للحدث ينقضها حدث آخر

والسيلان ولا ينقض ما خروج الوقت من المحيط البرهاني في الثاني من الطهارة

ولو توضأ صاحب العذر للظهر في وقت الظهر ثم جدد وضوءًا آخر للعصر في وقت الظهر ثم دخل وقت العصر هل له ان يصلي العصر بذلك الوضوء فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم له ذلك وجعلوا طهارته للعصر في وقت الظهر بمنزلة طهارته قبل الزوال للظهر ولو توضأ قبل الزوال للظهر ثم زالت الشمس له ان يصلي الظهر بهذا الوضوء اذ ليس فيه الا تقديم الطهارة على الوقت وذلك جائز وقال بعضهم ليس له ذلك لان كل طهارة وقعت في وقت صلوة مكتوبة لا تبقى بخروج وقت تلك المكتوبة والاصل فيه قوله عليه السلام المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلوة ووقت العصر وقت صلوة فيجب عليها الوضوء بقطع الحدث في المحيط البرهاني في الفصل الثامن من كتاب الطهارة

صاحب الجرح السائل لو منع السيلان يخرج ان يكون صاحب الجرح السائل وتفسير صاحب الجرح السائل ان لا يمضي عليه وقت الصلوة الا والدم الذي ابتلي به يوجد فيه قال ابو القاسم الصفار صاحب الجرح السائل ان يسيل دمه وقت الصلوة مرة او مرتين وان كان اقل من ذلك لا يكون صاحب الجرح السائل خلاصه في الفصل السابع في الطهارة

ولو توضأ صاحب العذر لصلوة العيد هل له ان يصلي الظهر بتلك الطهارة عند ابي حنيفة رحمه الله اختلف المشايخ فيه قال بعضهم ليس له ذلك وقال بعضهم له ذلك وهو الصحيح لان صلوة العيد بمنزلة صلوة الضحى وكان له ان يصلي الظهر بوضوء الضحى وكذا ههنا من المحيط البرهاني في الفصل الثامن من الطهارة

وفي الفتاوى وينبغي لصاحب الجرح ان يعصب الجرح ويربطه تقليلا للنجاسة ولو ترك التعصيب لا بأس به وان سال الدم بعد الوضوء حتى بعد الرباط يصلي كذلك ويجوز صلوته وان اصاب ثوبه من ذلك الدم اكثر من قدر الدرهم لزمه غسل الثوب اذا علم انه اذا غسل الثوب لا يصيب الدم ثانيا وثالثا واذا علم انه يصيب ثانيا وثالثا لا يفترض عليه غسله وفي واقعات الناطفي اذا كان به جرح سائل وقد شد عليه خرقة فاصابها اكثر من قدر الدرهم او اصاب ثوبه اكثر من قدر الدرهم ان كان بحال لو غسل يتنجس قبل الفراغ من الصلوة ثانيا جاز له ان لا يغسل ويصلي قبل ان يغسله والا فلا قال الصدر الشهيد هو المختار من المحيط في الفصل المذكور

باب الحيض

والاصل فيه قوله تعالى ويسئلونك عن المحيض قل هو اذى فاعتزلوا النساء في المحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن فاذا تطهرن فأتوهن من حيث امركم الله ان الله يحب التوابين ويحب المتطهرين من خزانة الاكمل

وفي كفاية الشعبي روي في الاخبار ان ادم عليه السلام لما هبط في الارض مع حواء لم تر نجاسة قبل ذلك فحاضت وحرم في الصلوة فسأل آدم عليه السلام فلم يعلم الجواب حتى نزل جبرئيل فسأل آدم عنه فلم يعلم حتى يرجع ثم جاء وامره

ان يامرها بترك الصلوة ايام حيضها ولم يامرها الا بالقضاء ثم حاضت بعد ذلك وهي صائمة فسأل آدم عليه السلام فقال لها افطري فجاء جبرئيل وامره ان يامرها بالقضاء في احديهما دون الاخرى فاوحى الله تعالى اليك رجعت الينا في المرة الاولى فحكمنا وفي الثانية حكمت برأيك فعاقبت بالقضاء لتعلم ان المرجع في جميع الامور الا الله تعالى تاتارخانية في الطهارة

وان كان معتادة وانقطع فيما دون العادة ولكن بعدما مضى عليها ثلثة ايام واغتسلت ومضى عليها الوقت كره للزوج قربانها وكره لها التزوج بزوج آخر حتى تاتي عادتها وتغتسل وتصوم وتصلي في هذه الايام تاتارخانية في كتاب الطهارة

وفي الولوالجية ومن اتى في حيضها فعليه الاستغفار والتوبة هذا من حيث الحكم اما من حيث الاستحباب يتصدق بدينار او نصف دينار تاتارخانية في كتاب الطهارة

اذا انقطع دم المرأة دون عادتها المعروفة في حيض او نفاس اغتسلت حين تخاف فوت الصلوة وصلت واجتنب زوجها قربانها احتياطا حتى تاتي على عادتها لكن تصوم رمضان احتياطا من الخلاصة في الطهارة

كتاب الصلوة

وهي فريضة محكمة ثبتت فرضيتها بالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى ان الصلوة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا اي فرضا موقتا اما السنة فقول النبي عليه السلام بني الاسلام على خمس شهادة ان لا اله الا الله واقام الصلوة وايتاء الزكوة وصوم رمضان وحج البيت من صلوة الاختيار

الرياء لا يدخل في الفرائض من الذخيرة في المتفرقات من كتاب الصلوة

معنى قوله لا يدخل الرياء انه لا يبطل الثواب الذي وعده الله لمقيم الفريضة بدخول الرياء وقال الفقيه ابو الليث عدم دخول الرياء هو المذهب المستقيم لان دخول الرياء لا يفوت اصل الثواب وانما يفوت تضاعف الثواب من الذخيرة من متفرقات الصلوة

الصلوة في الحمام ان لم يكن فيها تماثيل وموضع الصلوة طاهر لا يكره وفي نسخة الامام السرخسي الصلوة فيه منهي عنها والنهي لمعنيين احدهما انه مصب الغسالات فعلى هذا لا يكره اذا لم يكن موضع الصلوة مصبا والثاني ان الحمام بيت الشياطين فعلى هذا يكره الصلوة في جميع المواضع غسل ولكن الموضع اولى خلاصه في نوع فيما يكره الثاني من الطهارة

وفي النهاية ذكر الحلواني ولا بأس بان يقرأ بين الفريضة والسنة الاوراد وفي شرح الشهيد القيام الى السنة متصلا بالفرض مسنون وفي الشافي كان عليه السلام يمكث قدر ما يقول اللهم انت السلام ومنك السلام واليك يرجع السلام تباركت ربنا وتعاليت لك الحمد يا ذا الجلال والاكرام من البحر الرائق في باب الوتر والنوافل

الصلوة اذا اديت مع الكراهة لم يجب اعادتها لكن في الكنز ما يشير لو صلى في ثوبه

وان سجد على شيء محشو ان وجد حجم الارض جاز وتفسيره ما قالوا البالغ لا يستفل اكثر من ذلك — تجنيس و مزيد لصاحب الهداية
قوله و يكور

صورة وجب الاعادة قال ابو اليسر هذا هو الحكم في كل صلوة اديت مع الكراهة التحريمية وفيه اشعار بان كراهة التنزيه لا توجب وجوب الاعادة فالاولى الاعادة ومثله في المحيط والقنية ونوادر الفتاوى ويؤيده ما في الكشف انه اذا اتى المشروع به على وجه الكراهة والحرمة يخرج عن العهدة على القول الاصح وكذا في المنية انه قال الدبوسي اذا لم يتم ركوعه وسجوده يؤمر بالاعادة في الوقت لا بعده وقال ابو يوسف الترجماني الاعادة اولى في الحالين ورايت بخط بعض الثقات ان الكراهة اذا كانت في ركن فالاعادة مستحبة وفي جميع الاركان واجبة وهذا احسن جدا

جامع الرموز في كتاب الصلوة

شرع في الاربع قبل الظهر واقيمت كان القاضي النسفي يفتي بالاتمام فلما وجد عن الامام رواية انه يقطع على راس الركعتين افتى — من البزازية في نوع فيما يكره في كتاب الصلوة

باب الاذان

قد تكلموا في سبب ثبوته والاشهر ما روي ان النبي عليه السلام لما قدم المدينة كان يؤخر الصلوة تارة ويعجلها اخرى فاستشار الصحابة في علامة يعرفون بها وقت الصلوة لكيلا تفوتهم الجماعة فقال بعضهم ننصب راية فلم يعجبه واشار بعضهم بضرب الناقوس فكرهه وبعضهم بالنفخ في البوق فكرهه فتفرقوا قبل ان يجمعوا على شيء قال عبد الله بن زيد الانصاري اني بين نائم ويقظان نزل شخص وعليه ثوبان اخضران وفي يده شبه الناقوس فقلت اتبيعني هذا فقال ما تصنع به فقلت نضرب به عند صلوتنا فقال الا ادلك على ما هو خير منه فقلت نعم فقام الى جذم حائط مستقبل القبلة وقال الله اكبر الى فاتى رسول الله واخبره فقال عليه السلام رؤيا صدق ثم جاء عمر وهو يهرول ويقول وقد طاف بي ما طاف بعبد الله فقال عليه السلام الحمد لله وروي ان سبعة من الصحابة رأوا تلك الرؤيا في ليلة واحدة

من المحيط البرهاني في الفصل الحادي عشر في الصلوة

يجوز اذان الاعمى والاعرابي وولد الزنا والعبد وغيرهم اولى ولا باس بان يؤذن رجل ويقيم غيره باذن الاول ويكره ان لم يرض به الاول

قاضيخان في مسائل الاذان من كتاب الصلوة

روت عائشة رضي الله عنها لما ثقل في مرضه قال مروا ابا بكر يصلي بالناس فقلت يا رسول الله ان ابا بكر رجل سريع الحزن والبكاء واذا قام مقامك لا يستطيع ان يصلي بالناس ثم قلت لحفصة قولي له ان ابا بكر رجل اسيف اذا وقف مكانك لا يملك نفسه فلو امرت غيره فقالت ذلك فقال عليه السلام انتن صواحبات يوسف مروا ابا بكر فلما افتتح ابو بكر الصلوة وجد النبي عليه السلام الخفة في نفسه فخرج يهادى بين علي والفضل ورجلاه تخطان في الارض حتى دخل المسجد فسمع ابو بكر حسه فتاخر وتقدم النبي عليه السلام وجلس عن يسار ابي بكر وصلى وابو بكر يصلي بصلوته والناس يصلون بصلوة ابي بكر يعني ان ابا بكر يسمع تكبير النبي عليه السلام قال الفقيه ابو بكر الاعمش وبه يعرف جواز رفع المؤذنين اصواتهم في الجمعة والعيدين وغيرهما — معراج الدراية في باب الامامة

اقول ليس مقصوده خصوص الرفع الكائن في زماننا بل اصل الرفع للابلاغ لا نقالة

(في الحاشية) فقال عليه السلام مروا ابا بكر

(في الحاشية) رفع المؤذن جاز المؤذنون

(في الحاشية) رجل ترك شيئا وصلى الظهر جازت صلوته والقبول لا يدرى هو المختار وانا اجوز فلا ان الامر للشيء يقتضي الاجزاء واما القبول فلان الله تعالى انما يتقبل من المتقين وشرائط التقوى عظيمة — من الولوالجي في متفرقات الصلوة

(في الحاشية) ما ان سجد على جبهته وانفه والغالب على هذا سواء وفيه تمام السجود فان سجد على الجبهة دون الانف جاز عندنا وعند الشافعي لا يجوز وان سجد على الانف دون الجبهة جاز عند ابي حنيفة ويكره ولم يجز عند ابي يوسف ومحمد وهو رواية اسد بن عمرو عن ابي حنيفة رحمه الله — من مبسوط السرخسي في الصلوة، كذا في المحيط البرهاني

اما خصوص

ثم عند محمد وابي يوسف يضع كما فرغ من التكبيرة وروى عن محمد في النوادر انه يرسل حالة الثناء فاذا فرغ من الثناء يضع اليمين على الشمال والصحيح قولهما ثم المشايخ بحثوا بحكم الرواية عنهم في حالة الثناء ورواية منهم في حالة القنوت وتكبيرات العيد والخلاف فيهما قولا والذي ذهب ابو بكر الاسكاف ومنهم من يفرق لهما بين حالة الثناء وبين حالة القنوت والقول في حالة القنوت يرسل عندهم جميعا والذي ذهب ابو بكر الاعمش والمختار ان كل قيام فيه ذكر مسنون فالسنة هو الوضع كالقيام حالة القنوت وحالة التكبيرات في صلوة الجنازة وكل قيام ليس فيه ذكر مسنون فالسنة هو الارسال كالقومة بين الركوع والسجود وبين التكبيرات في صلوة العيدين وعليه الفتوى — من الولوالجية او الفصل السابع من كتاب الصلوة

قال ثم بعضهم قيل معناه يرسلهما لكونه حال الدعاء لا كحال القراءة وقيل يضع احديهما على الاخرى لان القنوت شبه بالقراءة وهو الاصح والوضع سنة كالقيام فكل قيام فيه ذكر وانه يطول فالوضع فيه اولى — من مبسوط السرخسي في الصلوة، في ابي يوسف وحنيفة

اما خصوص هذا الذي تعارفوه في زماننا بل اصل الرفع فلا يبعد انه مفسد فانه غالبا يشتمل على مد همزة الله اكبر وبائه وهذا مفسد وان لم يشتمل فلانهم يبالغون في الصياح زيادة على قدر الحاجة والاشتغال بتحريرات النغم اظهارا للصناعة النغمية لا اقامة للعبادة وسياتي في باب مفسد الصلوة في ارتفاع البكاء للمصيبة

فتح القدير في باب الامامة

جع عن عائشة رضي الله عنها اذا سمع الاذان قالت وما عمل بعده فهو حرام وكانت تضع يدها في اذنها وابراهيم الصائغ يلقي مطرقته من ورائه وقد وقفت شمس الاشتغال بالبيع حالة الاذان والسلف كانوا يقفون اذا سمعوه ويقولون كفوا واختلف في ايهما اولى فقيل الذين اسلم لقوله عليه السلام الائمة ضمناء والمؤذنون امناء

قنية للزاهدي في باب الاذان من كتاب الصلوة

فع شم سمع الاذان في كل جانب يكفيه اجابة واحد لصلوة واحدة

قنية من المحيط الى الذكر

اذا صلى رجل في بيته واكتفى باذان الناس ان سمع اجزاه من غير كراهة في التجريد وان اذن فهو افضل — تاتارخانية في الاذان في الصلوة

م وفي اخر الكراهية املاء ابو يوسف في مسجد بناه رجل وجعل له مؤذنا وكره اهل المسجد وقالوا نجعل مؤذنا غيرك ليس لهم ذلك انما الامر فيه الى الذي بنى وان كان فاسقا وكذلك ان اقام لهم اماما وكرهه اهل المحلة ليس لهم ذلك الا ان يكون فاسقا فجعلوا اماما غيره — تاتارخانية قبيل الفصل في الصلوة

فصل في القراءة

يجب ان يعلم ان القراءة في الصلوة ركن قال الله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن وقال تعالى ورتل القرآن ترتيلا والامر للوجوب والمراد حالة الصلوة لان القراءة لا تجب خارج الصلوة فتعين حالة الصلوة وقال عم لا صلوة الا بقراءة — من المحيط البرهاني في الفصل القراءة في الصلوة

وفي الركعتين الاوليين يقرأ بفاتحة الكتاب وسورة وفي الاخريين فاتحة الكتاب وان تركها جاز فالمذهب عندنا ان فرض القراءة في الركعتين في كل صلوة — من المبسوط السرخسي في اول كتابه

والقراءة فرض في صلوة الوتر في الركعات كلها اما عندهما فلا اشكال لانه نفل وعند ابي حنيفة رحمه الله وان كان واجبا لكن الواجب ما يحتمل انه فرض ويحتمل انه نفل لكن ترجح جهة الفرضية فيه بدليل فيه شبهة فيجعل واجبا مع احتمال النفلية فان كان فرضا يكتفى بالقراءة في الركعتين كما في المغرب وان كان نفلا يشترط في الركعات كما في النوافل فكان الاحتياط في وجوبها في الكل — من البدائع في القراءة

اختلف العلماء في القراءة في الصلوة على خمسة اقوال قال ابو بكر الاصم غير فريضة في الركعات كلها وقال الشافعي القراءة فرض في الركعات كلها وقال الحسن البصري القراءة فرض في الركعة الواحدة وقال مالك القراءة فرض في ثلث ركعات

(في الحاشية) تسمع على الناس الاذان ولا اقامة — من مختصر الاصل للحاكم الشهيد في باب الاذان

(في الحاشية) لانهما سنة الصلوة بالجماعة وجماعتهن منسوخة لما في اجتماعهن من الفتنة وكذلك لو صلين بجماعة بغير اذان ولا اقامة لحديث رايطة قالت كنا جماعة عند عائشة رضي الله عنها نساء فامتنا وسطنا وصلينا بغير اذان ولا اقامة — من شرح الطحاوي للمسعودي

(في الحاشية) ولا تختلف الى ما ذكر في البحر الرائق من ان المراة لا تقيم ولا تؤذن كما قال انتهى لانه قال فيه عن نفسه لانا فتشنا كتب الفقه ولم نجده في كثرها والذي وجدنا فيه وجدناه موافقا لما في المبسوط وكذا في الكافي

قراءة الفاتحة ليست بفرض عندنا ولكنها واجبة حتى يكره تركها وقال الشافعي فرض حتى لو ترك حرفا منها لم تصح صلوته ويستدل بقوله عم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب ولو اقتصر على قراءتها في كل صلوة ركعة قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن فهذا يقتضي جواز الصلوة بقراءة القرآن مطلقا والعمل بحديث الواحد انما يجب على وجه لا يكون نسخا وذلك بان يثبت بالحديث وجوب قراءة الفاتحة حتى يكره تركها اما ان يثبت الركنية فلا
من المحيط في الفائدة من الصلوه

ثم قراءة الفاتحة ليست بركن في الصلوة عندنا وقال الشافعي فرض حتى لو ترك حرفا منها في ركعة لا تجوز صلوته ويستدل بقوله عليه السلام لا صلوة الا بفاتحة الكتاب وسورة النبي على قراءتها ولنا قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن فتعيين الفاتحة يكون زيادة على النص وهو بمعنى النسخ عندنا فلا يثبت بخبر الواحد ثم المقصود التعظيم باللفظ وذلك لا يختلف بقراءة الفاتحة وغيرها والحاصل ان ركنية لا يثبت الا بدليل مقطوع به وخبر الواحد موجب للعمل دون العلم فتعين الفاتحة واجبا حتى يكره تركها قراءتها ويثبت الركنية بالنص والولاية
من المبسوط من اداء الصلوه

وقال اصحابنا القراة فرض في الركعتين لغير عين ان شاء قرا في الثانية والثالثة وافضلهم في الاولين وان كانت اربع ركعات فالقراة فرض في الاولين وفي الاخريين بالخيار وان كانت ثلث ركعات فالقراة فرض في الركعتين وفي الثالثة بالخيار وان كانت ركعتين فالقراة فرض فيهما
شرح الطحاوي للاسبيجاني

في فصل القراة
في الفرايض

واذا القراة بخواتيم السور روي عن محمد انه لا يكره لما روي عن عبد الله ابن مسعود انه قرا في الفجر في السفر قل ادعوا الله او ادعوا الرحمن وقرا رسول الله قل يا اهل الكتاب تعالوا الى كلمة سواء بيننا
قاضيخان في مسائل القراة في الصلوه

ولو قرا في ركعة من وسط سورة او من اخره وقرا في الركعة الاخرى من وسط سورة اخرى او في اخر سورة اخرى فلا ينبغي له ان يفعل ذلك على ما هو ظاهر الرواية ولكن لو فعل ذلك لا باس به هكذا ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في شرحه عن الفقيه ابي جعفر وهو رواية محمد وفي شرح شمس الائمة الحلواني في بعض هذه الصورة قال بعض مشايخنا يكره وقال بعضهم لا يكره قال وهو الاصح
من الزهره في الفصل الثاني في الصلوه

وفي فتاوى ابي الليث سئل عن القراة في الركعتين من اخر السورة افضل ام قراة سورة بتمامها قال ان كان في اخر السورة التي اراد قراءتها اكثر اية من السورة التي اراد قراءتها فالقراة من اخر السورة افضل وان كانت السورة اكثر اية فقراءتها افضل قال ثم ينبغي ان يقرا في الركعتين اخر سورة واحدة ولا ينبغي ان يقرا في كل ركعة اخر سورة على حدة فان ذلك يكره عند مشايخنا قال شمس الائمة الحلواني الاصح انه لا يكره
من الزهره المحكية في المحل المار ذكرها

بر قرا في قيام الليل اية طويلة تعدل ثلث ايات قصار فهو مسنون
قنية من باب التراويح من كتاب الصلوه

ط الاية الطويلة تقوم مقام الثلث في حق اقامة السنة
منيه من باب القراة من كتاب الصلوه

م واما الكلام في محلها فنقول محل القراة في الركعات كلها حتى يفترض القراة في الركعتين ان كانت الصلوة من ذوات المثنى وان كانت من ذوات الاربع يقرا في الركعتين الاوليين وفي الاخريين بالخيار ان شاء قرا وان شاء سبح وان شاء سكت وفي الحجة سكت قدر ثلث ايات م لكن القراة افضل هو الصحيح وعن ابي يوسف انه قال يسبح في سكتة الا انه ان اراد ان يقرا الفاتحة فليقرا على وجه الثنا لا على وجه القراة وبه اخذ بعض المتاخرين من اصحابنا
تاتارخانيه في النوع السادس في الصلوه

واما الكلام في قدر القراة فنقول فرض القراة عند ابي حنيفة رحمه الله يتادى باية واحدة وان كانت قصيرة وفي الخلاصة وهو الاصح م وقالا لا يتادى الا باية طويلة
تاتارخانيه في النوع الثاني من الصلوه

واذا قرا اية طويلة في ركعتين نحو اية الكرسي واية المداينة البعض في ركعة

قوله لا صلوة الا بفاتحة الكتاب في الصحيحين لا صلوة لمن لم يقرا بفاتحة الكتاب وفيه انه مشترك الدلالة لانه كنفي لا يرد الا على النسب لا نفس المفرد والخبر الذي هو متعلق الجار محذوف فيمكن تقديره صحيحة فيوافق رايه او كاملة فيخالفه وفيه نظر لان متعلق المجرور الواقع خبرا استقرار عام فالحاصل لا صلوة كائنة وعدم الوجود شرعا هو عدم الصحة هذا هو الاصل وعلى هذا فيكون من حذف الخبر لا من وقوع الجار والمجرور خبرا فلذا عدل المصنف عنه الى الظنية في الثبوت وبه لا يثبت الركني لانه لازمه نسخ الاطلاق بخبر الواحد وهو يستلزم تقديم الظني على القاطع وهو لا يحل فيثبت به الوجوب فياثم بترك الفاتحة والحنفية واعلم ان الشافعية يثبتون ركنية الفاتحة على معنى الوجوب عندنا فانهم لا يقولون بوجوبها قطعا بل ظنا غير انهم لا يخصون الفرضية والركنية بالقطعي فلهم ان يقولوا بموجب الوجه المذكور ولئن جوزنا الزيادة بخبر الواحد لكنها ليست بلازمة هنا لانا عملنا بركنيتها وافترضها بالمعنى الذي سميته وجوبا فلا زيادة
ابن الهمام في شرح صفة الصلوه

البعض

والبعض في ركعة اخرى اختلف المشايخ فيه على قول ابي حنيفة رحمه الله بعضهم قالوا لا يجوز لانه ما قرا اية تامة وعامتهم على انه يجوز لان بعض هذه الايات تزيد على ثلث ايات قصار او يعدلها
من المحيط الرضوي في الفصل القراة في الصلوه

م يكره للقوم ان يقرؤا القران جملة لتضمنها ترك الاستماع والانصات المامور بهما
منيه في كتاب الكراهية

ويكره رفع الصوت بالقران بحديث حسن لانه ينافي الخشوع ولان فيه منع غيره عن شغله فانه يلزمه الاستماع ومن قال من المشايخ ان ختم القران بالجماعة جهرا مكروه بتمسك بحديث الحسن وبما رواه قيس عن اصحاب رسول الله عليه السلام
من وصره البرهانية في الكراهية

وفي كلام اصحابنا ما يدل على وجوب الاستماع في الجهر بالقراة مطلقا قال في الخلاصة رجل يكتب الفقه وبجنبه رجل يقرا القران فلا يمكنه استماع القران فالاثم على القارئ وعلى هذا لو قرا على السطح في الليل جهرا والناس نيام ياثم وهذا صريح في اطلاق الوجوب ولان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب
فتح القدير شرح الهداية لابن الهمام

قنية باب الامامة من الصلوه

سم يخاف المستعجل فوت الوقت ان قرا الفاتحة والسورة يجوز ان يقرا في كل ركعة اية في جميع الصلوة ان خاف فوت الوقت بالزيادة علم شي مثله وخص البزدوي الفجر به
منيه في باب القراة في كتاب الصلوه

م واذا قرا في الركعة الاولى قل اعوذ برب الناس ينبغي ان يقرا في الثانية ايضا قل اعوذ برب الناس وفي الولوالجية من يختم القران في الصلوة اذا فرغ من المعوذتين في الركعة الاولى يقرا في الثانية بفاتحة الكتاب وشيء من سورة البقرة لان النبي عليه السلام قال خير الناس الحال المرتحل اي الخاتم المفتتح
تاتارخانيه في القراة في الصلوه

وفي الظهيرية الخطا في الاعراب لا يفسد الصلوة على ما اختاره المتاخرون من اصحابنا وعليه الفتوى روى هشام عن ابي يوسف اذا لحن القارئ في الاعراب لحنا وهو امام ففتح عليه رجل ان الصلوة جائزة وهذه المسئلة دليل على ان ابا يوسف لا يقول بفساد الصلوة باللحن في الاعراب
تاتارخانيه من الفصل المذكور

اذا لحن في الاعراب فهو على وجهين اما ان لا يتغير المعنى لا تفسد صلوته بالاجماع واما ان يتغير بان قال هو الله الخالق البارئ المصور بفتح الواو ورفع الراء قال بعض المشايخ لا تفسد صلوته وهكذا روي عن مشايخنا وهو الاشبه كلاما وبه يفتى الخانية والاعادة احوط وفي الملتقط عن ابي الفضل انه افتى بالفساد
تاتارخانيه في الفصل المار ذكره

ولو قرا بكسر اللام في قوله تعالى ان الله بريء من المشركين ورسوله الصحيح انه تفسد صلوته
من فتاوى العتابية في الصلوه

م يجوز للحرف كالحائك والاسكاف قراءة القران اذا لم يشغل عمله قلبه عنها والا فلا ولو كان القارئ واحدا في المكتب يجب على المارين الاستماع وان كان الشروع يخلى الاستماع لا يجب عليهم ولا يكره قيام قارئ القران تعظيما للجائي اذا كان مستحقا للتعظيم
حاوي من الاستحسان

بو ولا باس اجتماعهم على قراءة الاخلاص جهرا عند ختم القران ولو قرا واحد واستمع الباقون فهو اولى ويكره للقوم ان يقرؤا القران جملة لتضمنها ترك الاستماع والانصات المامور بهما
حاوي للزاهدي في الاستحسان

اذا وقف في غير مواضع الوقف او ابتدا من غير موضع الابتدا وانه على وجهين ان لا يتغير المعنى تغيرا فاحشا لكن الوقف والابتداء قبيح نحو ان وقف على الاسم ان قبل ولي الخبر ثم ابتدا بالخبر فقرا ان الذين آمنوا وعملوا الصالحات ووقف ثم ابتدا اولئك هم خير البرية ونحو ان فصل بين النعت والمنعوت وقرا انه كان عبدا ووقف وابتدا شكورا لا تفسد صلوته بالاجماع الوجه الثاني ان يتغير به المعنى تغيرا فاحشا بان اشهد ان لا اله ووقف ثم قال الا هو وقالت النصارى ووقف ثم قال المسيح ابن الله لا تفسد صلوته عند علمائنا وتفسد عند البعض والفتوى على عدم الفساد

تاتارخانية في الفصل المارذكره

وان ترك كلمة من آية ان لم يتغير المعنى كما لو قرا وما تدري نفس ماذا تكسب غدا بترك ذا لا تفسد صلوته لانه يفهم به ما يفهم بدون الترك وكذا لو اتبعت اهواءهم بعد ما جاءك من العلم وترك من وقرا جزاء سيئة سيئة مثلها ولم يذكر السيئة الثانية لا تفسد صلوته وان تغير المعنى بترك الكلمة بان قرا فما لهم لا يؤمنون وترك لا او قرا واذا قرئ عليهم القران لا يسجدون وترك لا تفسد صلوته عند العامة لانه اخبر بخلاف ما اخبر الله به وقيل لا تفسد لان فيه بلوى بالضرورة والصحيح هو الاول

ما صحاه في فصل القراة من الصلوة

باب ادراك الفريضة

وفي التقويم اذا ادرك يوم الجمعة في التشهد يصير مدركا للجمعة عندهما وعند محمد لا يصير مدركا

مارحانيه في الفصل من الصلوه

وفي النوازل اذا ادرك الامام في الركوع كان الفقيه ابو جعفر يترك الثناء وبه نأخذ

مارحانيه في الفصل من الصلوه

م وفي صلوة العيد والجمعة اذا كان المسبوق بعيدا من الامام لا يسمع قراته هل يثني بعد تكبيرة الافتتاح قال الفضلي لا يثني وقال الشيخ عبد الله بن الفضل يثني هذا اذا ادرك الامام حالة القيام واما اذا ادرك حالة الركوع وكبر تكبيرة الافتتاح قائما هل يأتي بالثناء قائما يتحرى فان كان اكبر رأيه انه لو اشتغل بالثناء لا يدرك الامام لا يأتي بالثناء بل يتبع الامام

مارحانيه من الفصل المذكور

وفي الحجة وان كان مسبوقا بثلث ركعات يصلي ركعة بقراة ثم يقعد وهذه القعدة الاولى ثم يقوم ويصلي ركعة بقراة بعدما لا يقعد ثم يصلي ركعة بفاتحة الكتاب ثم يقعد ويسلم

مارحانيه في الثالث والثلثين من الصلوه

ولو ادرك الامام في الركوع فكبر ثم انحط فرفع الامام راسه قبل ان يركع ثم ركع الرجل لم يجزه لان القيام ركن في كل ركعة فلا يصير مدركا للركعة الا بمشاركة الامام في حقيقة القيام او فيما هو مشبه بالقيام وهو الركوع ولم يوجد ذلك حين رفع الامام راسه قبل ان يركع

من مبسوط السرخسي في باب نوادر الصلوه

لو ادرك ركعة من المغرب ثم قام الى القضاء بعد تسليم الامام فانه يصلي ركعتين ويقرا في كل ركعة بفاتحة الكتاب والسورة يقضي ركعة ويتشهد ثم يقضي اخرى ويتشهد ويسلم لانه يقضي آخر صلوته في حق التشهد

خلاصه في الفصل من الصلوه

ولو ادرك

ولو ادرك مع الامام الركعة الثالثة من المغرب تقضي الاولى والثانية بقراة ويجلس في كل ركعة لان الركعة الاولى من القضاء ثانية صلوته فعلا وحقيقة وان كان اول صلوته حكما عندنا على ما نذكر فيقعد الركعة الثانية من القضاء ثالثة صلوته من حيث الفعل والحقيقة وان كانت ثانية صلوته حكما فيفترض فيها القعدة

من الولوالجية في الفصل العاشر من الصلوه

م وان كان مسبوقا بركعتين من المغرب يقوم ويصلي ركعة بقراة ويقعد وهذه قعدته الاولى وما قعد للامام للمتابعة ثم يقوم ويصلي ركعة بقراة ثم يتشهد ويسلم

مارحانيه في الفصل من كتاب الصلوه

م وان ركع المسبوق واستوى ظهره في الركوع صار مدركا للركعة قدر على التسبيح او لم يقدر وان لم يقدر على تسوية الظهر في الركوع حتى رفع الامام راسه فاتته الركعة

مارحانيه في الفصل المتقدم

باب الوتر والنوافل

ويرفع يديه حين يفتتح القنوت للحديث المعروف وهو قول النبي عم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وعد منها القنوت ثم يكفهما قيل معناه يرسلهما لكون حال الدعاء مخالفا لحال القراة وقيل يضع احديهما على الاخرى لان القنوت مشبه بالقراة وهو الاصح والوضع سنة القيام فكل قيام فيه ذكر وانه يطول فالوضع فيه اولى

من مبسوط السرخسي في باب قيام الوتر

واذا اراد ان يقنت كبر ورفع يديه حذاء اذنيه ناشرا اصابعه ثم يكفهما هكذا ذكر في الاصل قال ابو بكر الاسكاف معناه يضع يمينه على شماله وقال الطحاوي والكرخي في مختصريهما انه يرسلهما وروي عن ابي حنيفة رح ومحمد انه يضعهما من شرح الطحاوي

الاسبيجابي في باب صفة الصلوه

الاقتداء في الوتر خارج رمضان يكره وذكر القدوري انه لا يكره واصل التطوع بالجماعة على سبيل التداعي

بزازيه في الفصل من الصلوه

قال بعضهم الوتر تابع لرمضان وقال بعضهم تابع للتراويح قال الواحدي من لم يصل التراويح لم يصل الوتر بجماعة واصح القول ان الوتر تابع لرمضان وعليه الفتوى

مطلوب للامام الزاهدي

هل يحتاج لكل شفع من التراويح ان ينوي ركعتين قال بعضهم يحتاج لان كل شفع صلوة والاصح انه لا يحتاج لان الكل بمنزلة صلوة واحدة [illegible]

من الجواهر في باب شروط الصلوه من كتاب الصلوه

ولا يصلي التطوع بالجماعة الا قيام رمضان لان النبي عم صلى في المسجد ... عمر رضي الله عنه الصحابة ان يجمع الناس على قارئ واحد فلم يخالفوه فجمعهم على ابي بن كعب فدل ذلك على جوازه وما عداه مردود الى الاصل وحكي عن الشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسي ان التطوع بالجماعة انما يكره اذا صلوا على وجه التداعي اما اذا اقتدى واحد بواحد واثنان بواحد لا يكره واذا اقتدى ثلثة بواحد فيه اختلاف المشايخ واذا اقتدى اربعة بواحد يكره بلا خلاف

الوصاني نقلا عن التقول في هذه المسالة لاني رأيت منقولا في خلاصة الفتاوى يحكى انه القاضي انه يقعد بعد الركعتين ولم اعتبره لان هؤلاء الفحول لم يتعرضوا عليه وانه النقل منه وانه صح انه صاحبه مجهول والاعتماد على غير موجد عنه هذه النقول والله اعلم

وفي صلوة الجنازة بعد القنوت وعن ابي يوسف انه يضعهما وذكر الطحاوي والكرخي انه يرسلهما وعن ابي حنيفة هما اختيارات يحتاج الى الوضع ... قبل منه ... تحتاج ... وكان في ترجمة انه ثم يقول سبحانك اللهم وبحمدك ... من تجنيس الدين ... ثناؤك

ثم يقول سبحانك اللهم وبحمدك الى آخره ولم يذكر في الاصل ولا في النوادر وجل ثناؤك لانه لم ينقل في المشاهير وذكر شمس الائمة الحلواني وشمس الائمة السرخسي انه ذكر في كتاب الحج على اهل المدينة ويقول المصلي ايضا وجل ثناؤك وقال شمس الائمة الحلواني قال مشايخنا انه في قال وجل ثناؤك لم يمنع عنه وان سكت لم يؤمر به وروي عن الحسن بن زياد عن ابي حنيفة اذا قال سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك اسمك بحذف الواو فقد اصاب وهو جائز

من المحيط البرهاني في الفصل الثالث في تعليم الصلوة بعد الافتتاح

ثم يقول سبحانك اللهم ولم يذكر في الاصل ولا في النوادر وجل ثناؤك ... ابو حفص يكره ان يقول المصلي وكان الحلواني يقول قال مشايخنا ... وجل ثناؤك لم يمنع وان سكت لم يؤمر وعن ابي حنيفة اذا قال سبحانك اللهم وبحمدك بحذف الواو فقد اصاب في فتاوى الظهيرية ... وجل ثناؤك ولم يكره في المشاهير

من شرح الدراية في باب صفة الصلوة

وفي الينابيع ... الاقتصار على التشهد ... ثم يكره في كل صلوة ... عن زيادة في هذا المحل ... على محمد

من المجوهرة في باب صفة الصلوة

سئل علي بن احمد عمن لم يصل التراويح مع الامام والفريضة ثم انتهى الى وهو في الوتر هل يدخل في صلوة الامام او يوتر وحده فقال لا يصلي الوتر مع الامام قيل له لو كان صلى الفريضة دون التراويح فقال لا ايضا قيل له لو صلى التراويح وحده ثم انتهى الى الامام وهو في الوتر هل يصلي الوتر فقال لا يصلي الوتر مع الامام

من ... الصلوة

... [illegible]

من المحيط البرهاني في الفصل ١٣ من الصلوة

قال محمد في كتاب الصلوة ولا يقام شيء من التطوع بجماعة ما خلا التراويح في رمضان وكسوف الشمس وصلوة العيدين ولو كان صلوة العيدين تطوعا ثمن مشايخنا من قال في المسئلة روايتان في رواية انها واجبة وفي رواية انها سنة وعامة المشايخ على ان المذهب انها واجبة الخلاصة هو المختار الذخيرة وهو الاصح وذكر السرخسي في شرح كتاب الصلوة انها سنة لكنها من معالم الدين اخذها هدى وتركها ضلالة

ما رجانيه في الفصل ٢٦ من الصلوة

كره الاقتداء في صلوة الرغائب وصلوة البراة وليلة القدر ولو بعد النذر الا اذا قال نذرت كذا ركعة بهذا الامام بالجماعة لعدم امكان الخروج عن العهدة الا بالجماعة

بزازيه في الفصل الرابع عشر من الصلوة

ذكر القاضي الامام ابو على النسفي الوتر بالجماعة احب اليّ في رمضان قال واختار علماؤنا ان يوتر في منزله في رمضان ولا يوتر بجماعة انها سنة عند ابي يوسف ومحمد وعن ابي حنيفة رح فيه روايات ثلث في رواية هي واجبة وفي رواية هي سنة وفي رواية هي فرض والصحيح انه واجب عنده ومعناه انه فرض عملا لا اعتقادا حتى لا يكفر جاحده وهو معنى قوله فرض ومعنى قوله سنة اي ثبت وجوبها بالسنة لابي حنيفة رح ما روي ابن خذامة قال خرج علينا رسول الله مستبشرا ان الله زادكم على صلوتكم الخمس الا وهي الوتر فحافظوا عليها فالاستدلال بالحديث من وجهين احدهما انه وسمي الوتر زيادة والزيادة تكون من جنس المزيد عليه والثاني انه امر بالمحافظة عليها والامر للوجوب وفي المنتقى سمعت اباح رحمه الله يقول الوتر فريضة واجبة قيل كيف الجمع بينهما والواجب عند الفقهاء اعم الفرض والجواب انها فريضة عملا واجبة اعتقادا

من المحيط البرهاني في الفصل الثالث عشر من كتاب الصلوة

م افتتح التطوع قائما ثم اراد ان يقعد من غير عذر فله ذلك عند ابي حنيفة استحسانا وقالا لا يجوز وهو القياس

تتارخانيه في الفصل ١٢ من الصلوة

قال رضه ذكر في ظاهر الرواية لا صلوة في الاستسقاء وانما فيه الدعاء والاستغفار وروي عن ابي يوسف سئلت عن ابي حنيفة رحمه الله عن الاستسقاء هل فيه صلوة او دعاء او خطبة فقال اما صلوة بجماعة فلا ولكن فيه الدعاء والاستغفار فان صلوا وحدانا فلا باس به وقال ابو يوسف ومحمد يصلي الامام او نائبه في الاستسقاء ركعتين بجماعة كما في الجمعة والصحيح ظاهر الرواية لقوله تعـ واستغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا فمن اراد الصلوة فلا بد من الدليل

تحفة الفقهاء في باب صلوة الاستسقاء في كتاب الصلوة

باب ما يفسد الصلوة

ذكر ابن وهبان في منظومته ان السكر يبطل الوضوء والصلوة محل على انه شرب المسكر فقام الى الصلوة قبل ان يصير الى حالة يحصل في مشيه اختلال ثم صار في اثنائها الى حالة لو مشى يتحرك فيها

من البحر الرائق في نواقض الوضوء من كتاب الطهارة

قوله وينقضه سكر وهو سرور يغلب على العقل بمباشرة بعض الاسباب الموجبة له فيمنع الانسان من العمل بموجب عقله بطريق الزجوعيه والتحقيق ما ذكره الحكيم الترمذي في نوادره العقل في الراس وشعاعه في الصدر والقلب فالقلب يهتدي بنوره لتدبير الامور وتمييز الحسن من القبيح فاذا شرب الخمر خلص اثرها الى الصدر فحال بينه وبين نور العقل فيبقى الصدر مظلما فلم ينتفع القلب بنور العقل فسمي ذلك سكرا لانه سكر حاجز بينه وبين العقل وقد اختلف في حده ففي الخلاصة والولوالجية والينابيع ونقل في المضمرات والتبيين عن صدر الاسلام وعزاه مسكين الى شرح المبسوط ان حده في وجوب الحد وهو من لا يعرف الرجل من المراة وقال شمس الائمة الحلواني هو من حصل في مشيته اختلال وصححه في المجتبى وشرح الوقاية والمضمرات وشرح مسكين

وصححه في

من البحر الرائق فوق المسئلة المتقدمة المنقولة من واو النواقض من الطهارات والصلوة والصيام والحج والزكوة جازم لسكران اذا فعل ذلك وهو سكران لو ارتد على ما مر به

من احكام الناطق في احكام السكران

وفي القنية والاصح ان التنحنح لتزيين القراة يفسد الصلوة وفي النصاب اذا تنحنح ليعلم انه في الصلوة ان نعم وسمع فانه فسدت وكذا لو فعل لتحسين الصوت وحصل الحروف عند ابي ح ومحمد ورايت جواب الفتوى عن محمود ابن عبد العزيز لا تفسد ان تنحنح بغير حاجة قام الامام الى الخامسة فتنحنح المقتدي لا تفسد ظهم خلف الامام فتنحنح المقتدي ليهتدي الامام الى الصواب لا تفسد نخ التنحنح بغير سبب يكره وان كان بسبب خشونة في حلقه او اعلام لغيره انه في الصلوة لم يكره

خزانة الروايات في باب يفسد

وان تنحنح بغير عذر بان لم يكن مدفوعا اليه وحصل به الحروف ينبغي ان تفسد عندهما وان كان بعذر فهو عفو كالعطاس والجشاء اذا حصل به حروف

هدايه في باب ما يفسد الصلوة من كتاب الصلوة

قوله ينبغي الى انما لم يجزم بالجواب لثبوت الخلاف فيما اذا لم يكن مدفوعا اليه بل فعله لتحسين الصوت فعند الفقيه اسمعيل الزاهد تفسد وعند غيرنا لا وهو الصحيح لانه للقراة يلحق بها وكذا لو تنحنح للاعلام انه في الصلوة ولو نفخ مسموعا في الصلوة فسدت واختلف في معنى المسموع فالحلواني وغيره ما له حروف كاف وتف والا فلا تفسد وبعضهم لا يشترط الحروف بعد كونه مسموعا واليه ذهب شيخ الاسلام خواهر زاده وعلى هذا لو تغوط ثم دعاه بما هو مسموع

فتح القدير لابن الهمام في باب المذكور

قال ولا باس بان يصلي على الثلج اذا كان متلبدا يستطيع ان يسجد عليه معناه ان يكون موضع سجوده متلبدا لانه يجد جبهته حجم الارض واما اذا لم يكن متلبدا حتى لا يجد جبهته حجم الارض لا يجوز لانه بمنزلة السجود على الهواء وعلى هذا السجود على الحشيش او على القطن ان استقر جبهته فيه حتى وجد حجم الارض اجزاه والا فلا

من مبسوط السرخسي في باب الحدث من كتاب الصلوة

واذا صلى على التبن والقطن المحلوج وسجد عليه ان استقر جبهته وانفه على ذلك ووجد الحجم يجوز وان لم يستقر جبهته لا يجوز من المحيط البرهاني في الثالث من الصلوة

باب ما يكره من الصلوة وما لا يكره

قال محمد واكره ان يكون قبلة المسجد الى الحمام والمخرج والقبر يجب ان يعلم ان جهة القبلة يجب تعظيمها ويحترز عن الاستخفاف بها جاء عن النبي عم انه نهى ان يبزق الرجل جهة القبلة والاستخفاف بالقبلة ان يوضع الانجاس والارجاس ونحو هذا لو صلى وقدامه بول او عذرة يكره من الذخيرة البرهانية في باب ما يكره في كتاب الصلوة

صح عن ابي حنيفة رح لا ارى سجدة الشكر شيئا اي مسنونة وعنه انه كرهها قال محمد نحن لا نكرهها بل نستحبها وسجدة الشكر اذا اتى الامام امرا يسره فاراد الشكر فعليه ان يكبر ويخر ساجدا مستقبل القبلة فيحمد الله تعالى ويشكره ويسبح ثم يكبر فيرفع رأسه وقال الشافعي احب سجود الشكر اذا انعم الله عليه بنعمة ظاهرة او دفع عنه نقمة متوقعة اما اذا سجد سجدة منفردة فلبس يقربة فيباح فاما السجدة التي تقع عقيب الصلوة فيكره لان الجهال اذا رأوها اعتقدوها سنة او واجبة وكل مباح يؤدي الى هذا فمكروه كتعيين السورة للصلوة وتعيين قراءة لوقت حاوي القدسي في باب سجدة التلاوة

وفي الجامع الصغير ولو صلى على البساط وبه الصورة ولم يقع سجوده على الصورة لا يكره ولو وقع سجوده على الصورة يكره وذكر هذه المسألة في الاصل وذكر الكراهة مطلقا من غير فصل ويجب ان يعلم ان الصورة نوعان صورة جماد كالشجرة ونحوه وصورة حيوان فصورة الجماد لا يكره اتخاذها والصلوة اليها صغيرة كانت او كبيرة وصورة الحيوان اذا كانت صغيرة بحيث لا يبدو على الناظر من بعيد لا يكره الصلوة اليها وان كانت كبيرة يكره الا اذا كانت مقطوعة الرأس فح لا يكره تاتارخانية من الفصل الرابع من كتاب الكراهية

ويكره الصلوة بجماعة يوم الجمعة في مصر وان كانوا في سجن ولا يكره في موضع لا جمعة فيه وجيز سرخسي في باب صلوة الجمعة

من منية المستفتي كلاه زرجامه ابريشم مرد را پوشيدن آن نه رواست ونماز را بآن گزاردن مكروه خزانة الروايات من الصلوة

لو صلى على سجادة من ابريسم لم يكره فان الحرام هو اللبس اما الانتفاع بسائر الوجوه فليس بحرام كما في صلوة الجواهر جامع الرموز في الكراهية

وفي الجامع الصغير لا بأس ان يصلي الى ظهر رجل قاعد يتحدث ويكره ان يصلي الى وجه غيره وقوله يتحدث اشارة الى انه يكره خلاصة في السابع من الصلوة

وفي الخانية اما الصلوة في ارض الغير ان كانت لذمي يكره لانه يأبى ذلك ويتضرر وان كانت لمسلم ان لم يكن مزروعة ولا مكروبة فلا بأس به لان صاحبها قد يتضرر به وان كانت مزروعة او مكروبة فان كانت بينهما صداقة ومودة او كان صاحبها حسن الخلق يرضى بذلك لا بأس به وفي الذخيرة تكره الصلوة بارض

مغصوبة

مغصوبة وقال هذا جواب ابو القاسم الصفار وذكر في الواقعات للناطفي قال ابو يوسف اذا بنى مسجدا في ارض مغصوبة لا بأس بالصلوة فيه وفي جواهر الفتاوى رجل سكن دار الغير بغير اذنه يصوم ويصلي فيها فانه يكره المقام فيها ولا كراهة في الصوم والصلوة خزانة الروايات في باب ما يكره من كتاب الصلوة

وفي الحجة سئل صاحب الكتاب عمن سقط قلنسوته او عمامته في الصلوة كيف يصنع قال رفع القلنسوة بعمل يسير بيد واحدة افضل من الصلوة مع كشف الرأس دون العمامة فان امكن رفعها ووضعها على الرأس معقودة كما كانت فستر الرأس بيد واحدة اولى فان انحلت العمامة ويحتاج الى تكويرها فالصلوة مع كشف الرأس اولى من عقد العمامة وقطع الصلوة تاتارخانية في الرابع من الصلوة

وفي الحجة واذا صلى وبين يديه سراج يضيء فلا بأس به والاولى ان لا يواجهه وفي الخانية ويكره ان يصلي وبين يديه تنور وفي السغناقي يكره الصلوة الى تنور مفتوح الرأس فيه نار او كانون فيه نار موقدة واختلف فيمن صلى وبين يديه شمع او سراج قيل يكره كما يكره من بين يديه كانون والصحيح انه لا يكره تاتارخانية في الفصل الرابع من كتاب الصلوة

لان السراج والشمع لا يعبدهما احد وعن ظهير الدين المرغيناني الاصل فيه ان كل ما يقع التشبه بهم فيما يعظمونه يكره الاستقبال بالصلوة اليه وهم يعبدون الجمر دون الضرام الان الاستقبال الى الضرام يكره لانه لا ينفك عن الجمر نهاية للسغناقي في باب ما يكره

وفي الخانية ان عد الآي والتسبيح برؤس الاصابع في المكتوبة والتطوع يكره في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد لا بأس به فيهما واختلف المشايخ في عد التسبيح خارج الصلوة بعضهم كرهوا ذلك قالوا يسبح ولا يحصي تاتارخانية في الفصل الرابع

ويكره عد الآي والتسبيحات في الصلوة باليد وعن ابي يوسف ومحمد لا بأس هداية في باب ما يكره

قوله عن ابي يوسف ومحمد لا بأس اشارة الى خلافهما وليس من ظاهر الرواية عنهما حيث ذكر بكلمة عن وصدر الاسلام لم يذكر خلافهما اصلا نهاية في باب ما يكره في الصلوة

يكره عد الآي والتسبيح باتفاق اصحابنا في ظاهر الرواية وروي عنهما في غير ظاهر الرواية عدم البأس به لكن في الكافي انه جزم بالرواية عنهما وعلل بان المصلي يضطر الى ذلك لمراعاة سنة القراءة والعمل بما جاءت به السنة في صلوة التسبيح وقال عليه السلام للنسوة سبحن الله من التسبيح اعددنه بالانامل فانهن مسئولات مستنطقات يوم القيمة من البحر الرائق في باب ما يكره في الصلوة

قيد بالصلوة لان العد خارج الصلوة لا يكره على الصحيح كما ذكره المص في المستصفى لانه اسكن للقلب واجلب للنشاط ولما رواه ابو داود والترمذي والنسائي وابن حبان

تكره الصلوة في ثياب البذلة لما روي أن ابن عمر رأى رجلا يفعل ذلك فقال أرأيت لو كنت أرسلتك إلى بعض الناس أكنت تمر في ثيابك هذه فقال لا فقال ابن عمر الله أحق أن تتزين له
وكذلك تكره في ثوب فيه تصاوير وكره صلوته في ثياب البذلة وهي ما يلبس في البيت ولا يذهب بها إلى الأكابر درر ... سابقه
من محيط البرهاني الاولى الصلوة

والحاكم وقال صحيح الاسناد عن سعد بن ابي وقاص انه مع رسول الله عم مر على امراة وبين يديها نوى تسبح به فقال اخبرك بما هو ايسر عليك من هذا او افضل فقال سبحان الله عدد ما خلق في السما وسبحان الله عدد ما خلق في الارض وسبحان الله عدد ما بين ذلك وسبحان الله عدد ما هو خالق والله اكبر مثل ذلك ولا اله الا الله مثل ذلك ولا حول ولا قوة الا بالله مثل ذلك فلم ينهها عن ذلك ولو كان مكروها لبين لها ذلك ثم هذا الحديث ونحوه مما يشهد بانه لا باس باتخاذ السبحة المعروفة لاحصا عدد الاذكار من البحر الرايق من الما المرور

باب سجود السهو وسجدة التلاوة

سبب وجوبه ترك الواجب الاصلي في الصلوة او تغييره او تغيير فرض منها عن محله الاصلي ساهيا لان كل ذلك يوجب نقصانا في الصلوة فيجب جبره بالسجود وقد روي عن مغيرة بن شعبة ان النبي عم قام من الثانية الى الثالثة ساهيا ولم يقعد فسبحوا به ولم يعد وسجد للسهو ويلزم سجود السهو اذا سجد في موضع الركوع او في العكس بدايع في فصل في بيان سبب وجوب سجود السهو

المضمرات وعن الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل اذا صلى في صلوته على النبي لا يلزمه السهو وفي الاستحسان يلزمه بتاخير القيام وعليه الفتوى م
وكان الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني يقول لا يلزمه سجود السهو بقوله اللهم صل على محمد ونحوه وانما المعتبر مقدار ما يؤدى فيه الركن تاتارخانية في الفصل من الصلوة

واختلفوا في قدر الزيادة وقال بعضهم يجب عليه السهو بقوله اللهم صل على محمد وقال آخرون لا يجب حتى يقول وعلى آل محمد والاول اصح
من شرح الكنز للزيلعي في باب سجود السهو من كتاب الصلوة

حت بدا بالسلام من اليسار لا سهو عليه ويسلم باليمين ولا يعيد فخ
عن ابي يوسف انه يجب السهو وهذا في الفرائض اما في النوافل الفضائل فلا سهو عليه عند رب الاثار الواردة فيها مح تطوع بركعتين وسهى ثم بنى عليه ركعتين يسجد للسهو ولو بنى على الفرض تطوعا وقد سهى في الفرض يسجد
ه ورلليز بهدر في باب سجود السهو من كتاب الصلوة

فخ في غريب الرواية قام في النفل الى الثالثة ساهيا يمضي فيها عند ابي حنيفة رح وعند محمد يجلس ويسجد للسهو ولو ترك القعدة لا تفسد استحسانا وتفسد قياسا
قنيه في باب النوافل من كتاب الصلوة

باب صلوة المسافر

يجب ان يعلم ان الشرع علق بالسفر احكاما من جملة ذلك قصر الصلوة قال الله تعالى واذا ضربتم في الارض فليس عليكم جناح ان تقصروا من الصلوة وجا عن النبي عم انه صلى ركعتين حين ذهب الى مكة وقال لاهل مكة بعدما سلم عن راس الركعتين

واذا قرا آية السجدة ... فاعاد الآية ... سجدة
ويقول في سجدة سبحان ربي الاعلى ... الاولى
من ... شرح ... سجدة التلاوة
وان صح انه يقول في هذه السجدة ما يقول في سجدة الصلوة ... سبحان الذي ... تعالى ...
... من محيط البرهاني في ... العشرين من الصلوة
وبكره ... التلاوة اذا سجد ... راسه ...
من ... القيام والقراة ... من ...
من ... السهو ... من كتاب الصلوة

بأهل مكة اتموا صلوتكم فانا قوم سفر من المحيط البرهاني في الثاني والعشرين من الصلوة
قال اصحابنا فرض المسافر في كل صلوة رباعية ركعتان وقال الشافعي فرضه اربع والركعتان رخصة حتى ان عند علمائنا اذا صلى المسافر اربعا ولم يقعد على راس الركعتين فسدت صلوته لاشتغاله بالنفل قبل اتمام الفرض وان كان قعد تمت صلوته وهو مسي بخروجه عن الفرض ودخوله في النفل وحجة الشافعي الاية التي وقاس الصلوة بالصوم فان المسافر رخصة الافطار في الصوم فكذا في الصلوة وحجتنا حديث عايشة فرضت الصلوة في الاصل ركعتين الا المغرب فانها وتر ثم زيدت في الحضر واقصرت وعن ابن عمر انه قال صلوة المسافر ركعتان تام من غير قصر على لسان نبيكم ولان الشفع الثاني يسقط عن المسافر لا الى بدل وعلامة الفرضية الادا والقضا وبه فارق الصوم من المحيط في بعد اسطر من المسائل المتقدمة

ولمسافر ان يترك السنن عند البعض وقال الشيخ الامام محمد بن الفضل لا يجوز ترك السنن ولا قصرها قاضيخان في صلوة المسافر
المسافر هل ياتي بالسنن اختلفوا فيه والمختار انه ان كان في حال امن ياتي بها لانها شرعت مكملات والمسافر يحتاج اليه وان كان في حال خوف لا ياتي بها لانه ترك بعذر تجنيس ومزيد لصاحب الهداية في باب السفر

سفر حبسه غريم له وهو لا يقدر على الادا قال محمد في نوادر هشام ان نيته نية الحابس حتى لو نوى ان يخرجه خمسة عشر يوما فان المحبوس يتم الصلوة لانه صار مقهورا في يده كالاسير وليس على الحابس ان يتم الصلوة اذا كان من سفر الا ان يحبسه ويخرج هو في سفره قالوا وهذا من الصواب ان يكون الانسان متبعا بنية غيره ولا يعتبر ذلك الغير به متبعا قال رحمه الله وهذا الخلاف ما اختاره الصدر الشهيد حسام الدين في علامة السنن تجنيس ومزيد في باب المسافر في الصلوة

الرجل اذا قصد بلده والى مقصده طريقان احدهما مسيرة ثلثة ايام والآخر دونها فسلك الطريق الابعد كان مسافرا عندنا المسافر اذا جاوز عمران مصره فلما سار بعض الطريق تذكر شيا في وطنه وعزم الرجوع الى الوطن لاجل ذلك ان كان ذلك وطنا اصليا له بان كان مولده وسكنه فيه او لم يكن مولده لكن تاهل فيه وجعل داره يصير مقيما بمجرد العزم الى الوطن لانه رفض سفره قبل الاستحكام حيث لم يسر ثلثة ايام ولم يرلها فيعود مقيما يتم صلوته الى الوطن وبعدما اذا خرج منها الى السفر بعد ذلك يقصر الصلوة ويعتبر مجاوزة عمران المصر من الجانب الذي خرج ولا يعتبر محاذاة من الجانب الآخر قاضيخان في صلوة المسافر
نية الاقامة لا تصح الا في موضع الاقامة ممن يتمكن من الاقامة وموضع الاقامة العمران والبيوت المتخذة من الحجر والمدر والخشب لا الخيام والاخبية والوبر فاذا دخل الغزاة دار الحرب للمحاربة ونووا الاقامة لم تصح نيتهم وكذا لو نزلوا في بيوت الكفرة في ظاهر الرواية وكذا الرعاة اذا كانوا يطوفون فصاروا ... والمسافر يقصر الصلوة ما لم يعزم على ترك السفر ... وما ذكر انهم اذا سمعوا الخبر يتمون على ترك السفر ... انهم متى كانوا ... في الغزو ... لانه ... الوالي ... فاذا ... قصروا لانه لا يصح حقهم لانهم اذا كانوا يجبرون على ... الوالي والعبرة بحال الاصل لا بحال التبع ...

وان كان في طين وردغة لا يقدر على النزول او على الدابة لانه لا يجد من يمسكه لو نزل ... وكذا ... جائزة وان اومى على الدابة الى الجهة ... او قدر على القعود ولم يقدر جاز لانه ليس بمنافي للصلوة فلا يسقط الا بعذر ويتوجه الى القبلة ان قدر عليه لانه ليس بمسقطه وان قدر على النزول لم يقدر على القعود والسجود نزل واومى قائما وان قدر على القعود دون السجود اومى قاعدا لانه لا يسقط الا بقدر الضرورة وان كانت الارض ندية مبتلة ولم يكن طينا يغيب وجهه فيه صلى على الارض
من محيط السرخسي في باب ...

يجوز التطوع على الدابة خارج المصر في قول ... ولا تجوز المكتوبة الا من عذر ومن الاعذار ان يخاف من النزول على نفسه من سبع او لص او كان في طين وردغة لا يجد على الارض مكانا يابسا او كانت جموحا ولو نزل لا يمكنه الركوب الا بمعين او كان شيخا كبيرا فيجوز على الدابة في هذه الاحوال الفرض والنفل والتطوع ... ولا يلزمه الاعادة اذا قدر قاضيخان في ...

قال واذا كان للمسلمين مدينتان بينهما مسيرة يوم واحد احدهما اقرب الى ارض الحرب فكتب والي المدينة القريبة الى والي المدينة البعيدة ... الخليفة الى امراء الغزو في ... من قبلك بذلك ليغدوا موافقين الى تخصص من رشتي يوم كذا فخرج القوم من المدينة البعيدة على قصد الغزو مع امير المدينة القريبة وكان بين المدينة القريبة وبين ارض الحرب مسيرة يومين فاهل المدينة البعيدة يقصرون الصلوة ... لانهم يشقون بسفر ثلثة ايام فان من المدينة البعيدة الى مدينة القريبة مسيرة يوم ومنها الى ارض الحرب مسيرة يومين والغزاة يدخلون دار الحرب لا محالة فلهذا يقصرون الصلوة وان كانت المسيرة من المدينة القريبة الى دار الحرب دون يومين فانهم يتمون الصلوة لانهم لا يدرون اين يريد الوالي فلعله لا يريد ان يجاوز اول دار الحرب وانما يؤخذ في العبادة بالاحتياط وطريق الاحتياط في البناء على المتيقن به دون المحتمل والغزاة تبع للوالي في نية السفر والاقامة لان عليهم طاعته بمنزلة العبد مع مولاه والزوجة مع زوجها وان كان بين في كتابه اين يريد المسير اليه من دار الحرب فقد زال الاشتباه ببيانه فان كان المسير الى ذلك مقدار ثلثة ايام فصاعدا من مدينتهم قصروا الصلوة والا اتموا وان قدموا الى المدينة القريبة فلم يخرج اياما فانهم يقصرون ما لم يعزموا على الاقامة خمسة عشر ليلة في المدينة القريبة لانهم صاروا مسافرين ما لم يعزموا على الاقامة في موضعها ادنى مدة للاقامة كانوا مسافرين على حالهم الا ترى ان النبي عليه السلام اقام بتبوك عشرين ليلة يقصر الصلوة وابن عمر اقام باذربيجان ستة اشهر وكان يقصر الصلوة نقل من السير الكبير

واختلف عبارة المشايخ في تخريج هذه المسئلة بعضهم قالوا ان اهل المدينة البعيدة قد خرجوا من بيتهم وهم ليسوا تحت ولاية والي المدينة القريبة ولا في يده بل هم في ايدي انفسهم وفي تدبيرهم فيعتبر نياتهم وقد نووا الخروج مدة السفر فصاروا مسافرين بمجرد الخروج فقد قصروا صلوتهم وهم مسافرون فيبقى القصر ما داموا على سفرهم فاذا وصلوا الى المدينة القريبة فقد صاروا تحت ولاية واليها فيعتبر نية الوالي وقد نوى الوالي ترك السفر فانقطع سفرهم وتوقف ذلك على سماعهم الخبر فاذا سمعوا ظهر الانقطاع في حقهم فيتمون الصلوة بعد سماع الخبر وذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده انه ذكر محمد في هذه المسئلة ان الصلوة التي قصرها اهل المدينة البعيدة في الطريق وبعدما انتهوا الى المدينة القريبة ما لم يسمعوا هذا الخبر صحيحة قال اذا كان اهل المدينة البعيدة متطوعين في الغزو وبان خبرهم والي المدينة القريبة بين الغزو والسفر وتركه لانهم كانوا متطوعين في الغزو ولم يكونوا بالتبعية لوالي المدينة القريبة وقد نووا مسيرة السفر على السبب ... الخبر يتمون الصلوة فهذا الجواب لا يصح في حقهم الا اذا كان ... انهم ... اذا كانوا يجبرون على الغزو ... الجواب قبل سماع الخبر في الصلوة التي ... لا بحال التبع فاذا لم يصر الاصل مسافرا فكيف يصير التبع مسافرا من المحيط البرهاني في صلوة المسافر

في المفاوز ولهم خيام واخبية عن ابي يوسف ان نزلوا موضعا كثير الماء والكلاء
ونصبوا المخابر ونووا الاقامة خمسة عشر يوما والكلاء يكفيهم لتلك المدة صاروا مقيمين
وكذا التراكمة والاعراب   فاضيخان في صلوة المسافر

امير خرج مع جيشه في طلب العدو ولم يعلم اين يدركهم فانهم يصلون صلوة
الاقامة في الذهاب وان طالت المدة وكذا في المكث في ذلك الموضع فاما في الرجوع
وان كان مدة السفر يقصرون الصلوة والا فلا   فاضيخان من الحظر

اختلف المتاخرون في الذين يسكنون الاخبية في دار الاسلام كالاعراب
والاتراك فمنهم يقول لا يكونون مقيمين ابدا لانهم ليسوا في مواضع الاقامة
والاصح انهم مقيمون لان الاقامة للمرء اصل والسفر عارض وهم لا ينوون
السفر قط انما ينتقلون من ماء الى ماء ومن مرعى الى مرعى فكانوا مقيمين باعتبار
الاصل   من مبسوط السرخسي في صلوة المسافر

مدة السفر ثلثة ايام فصاعدا ويعتبر سير الابل ومشي الاقدام ولم يرد به السير
نهارا وليلا ولكن يجعل النهار للسير والليل للاستراحة هكذا ذكر محمد بن
الحسن في الجامع الصغير وبعض مشايخنا زادوا عليه وقالوا في اقصر ايام السنة
وانما قدر بهذا لان اسرع السير البريد وابطاؤه سير العجلة واوسطه
القافلة وخير الامور اوسطها وبعض مشايخنا قدروا بالفراسخ

شرح الطحاوي في باب صلوة المسافر

معنى قول علمائنا ادنى مدة السفر ثلثة ايام ولياليها السير الذي يكون في ثلثة ايام
ولياليها مع الاستراحات التي تكون في خلال ذلك وهذا لان المسافر لا يمكنه ان
يمشي دائما بل يمشي في بعض الاوقات ويستريح في بعضها ويأكل ويشرب
وعن ابي حنيفة رحمه الله انه اعتبر ثلث مراحل وبه اخذ مشايخ بخارا

من المحيط البرهاني في الفصل من الصلوة

المسافر اذا بكر في اليوم الاول ومشى الى وقت الزوال حتى بلغ المرحلة فنزل
فيها للاستراحة وبات فيها ثم بكر في اليوم الثاني ومشى الى وقت الزوال
حتى بلغ المرحلة ونزل وبات فيها ثم بكر في اليوم الثالث ومشى حتى بلغ الى المقصد
وقت الزوال هل يصير مسافرا بهذا وهل يباح له القصر قال بعضهم لا لانه
لم يمش في بقية اليوم الثالث فهذا اقل من ثلثة ايام ولياليها قال شمس الائمة
ان الصحيح ان يصير مسافرا بهذه النية ويقصر الصلوة لان المسافر لا بد له من النزول
للاستراحة نفسه او دابته فليس الشرط ان يذهب من الفجر الى الفجر لان الادمي
لا يطيق ذلك وكذلك الدابة بل اذا مشى في النهار يكفي ذلك   من المحيط البرهاني

بعد نصف صحيفة من المسألة المتقدمة

مسلم اسره العدو وادخله دار الحرب ينظر ان كان مسيرة العدو ثلثة ايام ولياليها
صلى صلوة المسافرين وان كان دون ذلك صلى صلوة المقيمين لانه لما اسره
صار تحت يده كالعبد في يد مولاه   تجنيس من باب صلوة المسافر
وحكم الاسير في دار الحرب حكم العبد لا يعتبر نيته والرجل الذي يبعث اليه الوالي

وبه افتى مشايخنا كالسرخسي وفي الكافي وغيره وهذا مختار الروم

ادخلته بو نمايه

ليؤتى به اليه فهو بمنزلة الاسير الاسير في دار الحرب اذا انفلت منهم ووطن
على الاقامة خمسة عشر يوما في غار ونحوه لم يصر مقيما   فاضيخان في صلوة المسافر
وان كان السفر سفر بحر اختلف المشايخ فيه والمختار للفتوى ينظر ان السفينة
كم تسير في ثلثة ايام ولياليها اذا كان الهواء مستويا فيعتبر بهذا التقدير في البحر فلو انه سار في الماء سيرا
سريعا ويكون ذلك على البرية ثلثة ايام فقد ذكر الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله
انه قصر فهذا شيء يعرفه الملاحون فيرجعون الى قولهم   من المحيط البرهاني في
في الفصل المزبور

الينابيع اذا اسرع في السير بان سار مسيرة ثلثة ايام في الليلتين او اقل
قصر الصلوة   ماتارخانيه في الثالث والعشرين من الصلوة

حكم كل تبع مع اصله كالعبد مع سيده والاجير الخدمة مع المستاجر والجندي مع السلطان
انما يعتبر نية السفر والاقامة ممن هو اصل دون التبع   من المبسوط لشمس
الائمة السرخسي في باب المسافر

والجندي يصير مقيما باقامة السلطان في المصر وان كان الجندي في المغارة

خزانة الروايات من كتاب الصلوة

وكل من كان تبعا لانسان يلزمه طاعته يصير مقيما باقامته ومسافرا بنيته
وخروجه للسفر ولا عبرة لنية التبع الا اذا دخل في وطنه فيصير مقيما ضرورة
كالمرأة مع زوجها اذا استوفت مهرها وان لم يستوف فالعبرة لنيتها كالعبد
مع سيده والاجير مع المستاجر والجيش مع الامير اذا كان الجند ممن يرزقه
وان كان رزقهم من مالهم فالعبرة لنيتهم وكالغريم المفلس مع صاحب الدين
وان كان موسرا فالنية اليه   وجيز سرخسي في باب فرض الصلوة

فارسي

باب الصلوة في السفينة

قال محمد اذا استطاع الرجل الخروج من السفينة للصلوة فوجب له ان يخرج
ويصلي على الارض وان صلى فيها جاز اما الجواز فلحديث ابن سيرين قال
صلينا مع انس بن مالك في السفينة قعودا ولو شئنا لخرجنا الى الارض
هكذا روى الامام الاجل شمس الائمة ولان السفينة في معنى الارض لانه يباح
الجلوس عليه للقرار كما على الارض وكانت السفينة كالسرير ولو صلى على
السرير يجوز فكذلك ههنا لان الماء في معنى الارض على معنى انه يباح الجلوس
للقرار ويمكن الجلوس عليه الا يرى انه لو جمد الماء يمكن الجلوس وكانت
السفينة كالارض فيجوز فيها الصلوة بخلاف ما لو صلى على العجلة فانه لا يجوز لانه
قرارها على دابة فكانه يصلي على ظهر الدابة فلا يجوز لانها ليست بمعنى الارض
فانه لا يباح الجلوس على ظهر الدابة للقرار عليها قال عليه السلام لا تتخذوا ادوابكم كراسي وانما يباح الركوب والانتقال   من المحيط البرهاني في الفصل
الرابع والعشرين في كتاب الصلوة

واذا استطاع الرجل الخروج من السفينة للصلوة فالاولى له ان يخرج
ويصلي قائما على الارض ليكون ابعد من الخلاف وان صلى فيها قاعدا وهو يقدر

حال استواء الريح فيحصل ذلك اصلا ويقصر الصلوة اذا قصد مسيرة ثلثة ايام ولياليها

بانه افتى بسيرة الإمام ابن الهمام

والمعتبر نية المتبوع لا التابع كامرأة وعبد وجند واجير مع زوج ومولى وامير ومستاجر
ولا بد من علم التابع بنية المتبوع
فلو نوى المتبوع الاقامة ولم
يعلم التابع فهو مسافر
حتى يعلم على الاصح
تنوير في باب
المسافر

على القيام والخروج جاز عند ابي ح رحمه الله استحسانا ولا يجوز عندهما وهو القياس

في مبسوط السرخسي في المسافر

وجه القياس ان السفينة في حقه كالبيت حتى لا يصلي بالايماء فيه تطوعا مع القدرة على الركوع والسجود فكما لا يجوز ترك القيام في البيت مع قدرته عليه لا يجوز اداؤه للمكتوبة فكذلك في السفينة لان سقوط القيام في المكتوبة للعجز والمشقة وقد زال ذلك بقدرته على القيام او الخروج وجه الاستحسان ان الغالب في حال راكب السفينة دوران راسه اذا قام والحكم يبنى على العام الغالب دون الشاذ النادر في المبسوط

في الباب المرقوم

والخلاف في غير المربطة والمربوطة كالشط وهو الصحيح

هداية في باب المسافر

قوله والمربوطة كالشط يعني ان حكم السفينة اذا كانت مربوطة اي مشدودة حكم الشط حتى لا يجوز فيها الصلوة قاعدا مع القدرة على القيام كما لو كان على الشط قال شيخ الاسلام خواهر زاده لم يفصل في الكتاب يعني في المبسوط على قول ابي حنيفة رحمه الله بين ان يكون راسية بل اطلق الجواب اطلاقا ثم قال بعض مشايخنا ان على قول ابي حنيفة يصلي قاعدا اذا كانت السفينة جارية لان الغالب دوران الراس واذا كانت راسية لا يجزئه الصلوة قاعدا غاية البيان في الباب المار ذكره

قال الشيخ الامام الاجل المعروف بخواهر زاده وقد ذكر الحسن في كتابه سئل ابو بكر وعمر عن الصلوة في السفينة فقالا ان كانت جارية يصلي قاعدا وان كانت ساكنة يصلي قائما لانه يقدر على القيام في المحيط البرهاني في الفصل الثاني

والموقوفة في لجة البحر وهي تضطرب قيل يحتمل وجهين والاصح ان الريح اذا كانت تحركها تحريكا شديدا فهي كالسائرة

عناية شرح هداية في باب صلوة المسافر

باب الجمعة

الجمعة فرض لا يسع تركها ويكفر جاحدها والدليل على فرضيتها الكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله قيل ذكر الله صلوة الجمعة وقيل هو الخطبة وكل ذلك حجة لان السعي الى الخطبة انما يجب لاجل الصلوة بدليل ان من سقطت عنه الصلوة لم يجب عليه السعي الى الخطبة فكان فرض السعي الى الخطبة فرضا للصلوة واما السنة فالحديث المشهور وهو ما روي انه قال ان الله فرض عليكم الجمعة في مقامي هذا في يومي هذا في شهري هذا في سنتي هذه فمن تركها استخفافا بها وجحودا عليها وتهاونا بحقها وله امام عادل او جائر فلا جمع الله شمله ولا بارك له في امره الا لا صلوة له الا لا زكوة له الا لا حج له الا لا صوم له الا ان يتوب فمن تاب تاب الله عليه وروي ابن عمر عن رسول الله انه قال من ترك ثلث جمع تهاونا طبع الله على قلبه ومثل هذا الوعيد لا يلحق الا بالفرض اما الاجماع فاجمع عليه الصحابة رضي الله عنهم ومن بعدهم

من البدائع في فصل صلوة الجمعة من الصلوة

بالجمعة شرائط بعضها في نفس المصلي وبعضها في غيره فالتي في غيره ستة احدها المصر وهذا مذهبنا وقال الشافعي المصر ليس بشرط وكل قرية يسكنها اربعون من الاحرار البالغين لا يظعنون شتاء ولا صيفا تقام بهم الجمعة وتكلموا في المصر قال شمس الائمة السرخسي وظاهر المذهب ان المصر الجامع ان يكون فيه جماعات الناس وجامع واسواق للتجارات وسلطان او قاض يقيم الحدود وينفذ الاحكام ويكون فيه مفتي ثم في كل موضع وقع الشك في كونه مصرا واقام اهل ذلك الموضع الجمعة بشرائطها فينبغي لاهل ذلك الموضع ان يصلوا بعد الجمعة اربع ركعات وينوون بها الظهر احتياطا حتى انه لو لم يقع الجمعة موقعها يخرج عن عهدة فرض الوقت باداء الظهر بيقين وثانيها السلطان او نائبه من الامير او القاضي لقوله عليه السلام اربع للولاة وذكر من جملتها الجمعة والعيدين وحديث جابر قال في تركها استخفافا بها وله امام عادل او جائر الحق الوعيد الشديد بترك الجمعة بشرط ان يكون له امام والمراد به السلطان ولان الناس يتركون الجماعة في هذا اليوم لاقامة الجمعة فلو لم يشترط فيها السلطان ادى الى الفتنة لانه يسبق بعض الناس الى الجامع فيقيمونها لغرض لهم ويفوت على غيرهم وفيه من الفتنة ما لا يخفى على احد وثالثها الوقت يعني به وقت الظهر حتى لا يجوز تقديمها على الزوال ولا بعد خروج الوقت والاصل فيه ما روي ان النبي عم لما بعث مصعب بن عمير الى المدينة قبل هجرته قال له اذا مالت الشمس فصل بالناس الجمعة ورابعها الجماعة لظاهر قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله فهذا خطاب للجماعة ولانها سميت جمعة وفي هذا الاسم ما يدل على الجماعة ثم ان العلماء اختلفوا فيها قال ابو حنيفة رحمه الله ثلثة نفر سوى الامام وعند ابي يوسف في غير رواية الاصول اثنان سوى الامام وخامسها الخطبة حتى لو صلى من غير خطبة او خطب الامام قبل الوقت لا تجوز والاصل فيه قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله والمراد منه الخطبة وسادسها الاذن العام وهو ان يفتح ابواب المسجد ويؤذن للناس كافة حتى ان جماعة لو اجتمعوا في الجامع واغلقوا الابواب على انفسهم لم يجزهم ذلك وكذلك السلطان اذا اراد ان يصلي بحشمه في داره فان فتح الباب واذن للناس عامة جازت شهدوا او لم يشهدوا واما الشرائط التي في المصلي فسبعة احدها الاسلام والثاني البلوغ والثالث العقل لان الصبي والمجنون لا يخاطبان بشيء من العبادات والرابع الاقامة لان المسافر يلحقه المشقة في دخول المصر وحضور الجمعة والخامس الصحة لان المريض يلحقه المشقة ايضا والسادس الحرية لان العبد مشغول بخدمة المولى فيتضرر بترك خدمته والسابع الذكورة لان المراة مشغولة بخدمة الزوج فيتضرر بترك خدمته ولدفع الضرر والحرج اسقط الشرع الجمعة من هؤلاء والاصل فيه قوله عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فعليه الجمعة الا مسافرا او مملوكا او امراة او صبيا او مريضا من المحيط البرهاني في باب الجمعة من الصلوة

وفي فتاوى اهو ينبغي ان يقرا الفاتحة والسورة في الاربع التي يصلي بعد الجمعة في ديارنا فلو وقع فرضا فقراءة السورة لا تضره وان وقع سنة على تقدير صحة الجمعة فقراءة السورة واجبة وفي النصاب الاربع التي يصلي بعد الجمعة بنية الظهر

عند ابي حنيفة لا تجمع في مصر في موضعين والاكثر عند ابي حنيفة لانها سميت جمعة بجمعها الجماعات وهي احدى الروايتين عن ابي يوسف وفي ثانية عنه يجوز في موضعين وفي ثالثة يجوز في مواضع لانه قد يتباعد الاطراف فيتعسر كل مصار وهو قول محمد قال ابو سهل هكذا روي عن ابي حنيفة نصا وذكر بعده اذا لا يجوز الا اربعة منها واختلفوا في السبق باي العبير قيل بالافتتاح وقيل بالفراغ وقيل بهما فان صلوا على التوالي ولم يعلم السابق بعد ارجعا ولم يعلم انها كانت معا او على التوالي يتحرى كل طائفة فيعمل بما راى لم تجز الجمعة على قوله من شرح الجامع الصغير للتمرتاشي في الصلوة

رواية وتقام في مصر واحد في مواضع قال شمس الائمة السرخسي اختلفت الروايات في اقامة الجمعة في موضعين في مصر واحد والصحيح من قول ابي حنيفة ومحمد انه يجوز اقامة الجمعة في مصر في موضعين واكثر من ذلك خلافا للشافعي من شرح الكافي للنسفي في الصلوة

الجمعة شرائط في نفس المصلي وفي غيره

الشروط التي في غير مستة

الشرط الثاني

الشرط الثالث

الشرط الرابع

الشرط الخامس

الشرط السادس

الشرائط التي في المصلي سبعة احدها

جارية وعن ابي يوسف

سيما مجمعها تطوعا وينبغي ان يصلي بنية التطوع وان كان السلطان الذي يقيمها جائرا الآن
ايضا وان ظلم في اشيا فقد عدل في اقامة الجمعة ومن قال ينبغي ان يصلي بنية الفرض
يقول ان السلطان غير عدل وهذه من اهل الاعتزال وهذه فاسدة وانه من حبائل
الشيطان لان فيه هدم الاسلام وهو الجمعة فعلى السني ان يعرض عنه
تاتارخانية في الصلوة

قال ومن ادرك الامام في التشهد في الجمعة او في سجدتي السهو فقد ادركها ويصلي ركعتين عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف وقال محمد يصلي اربعا لما روي ان النبي عم قال من ادرك ركعة من الجمعة مع الامام فقد ادركها وان ادركهم جلوسا صلى اربعا وهما استدلا بقوله عليه السلام ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا وقد فاتته ركعتان ثم هو بادراك التشهد مدرك للجمعة بدليل انه ينويها دون الظهر حتى لو نوى الظهر لم يصح اقتداؤه به
في مبسوط شمس الائمة السرخسي في باب الجمعة

مقدار الجمعة ركعتان عرفنا ذلك بفعل رسول الله عليه السلام واصحابه من بعده وعليه اجماع الامة وينبغي للامام ان يقرا في كل ركعة بفاتحة الكتاب وسورة مقدار ما يقرا في الظهر
بدايع في فصل في بيان مقدار الجمعة

اختلفوا في اصل الفرض في هذا الوقت فمن العلماء من يقول اصل الفرض هو الجمعة وهو قول زفر والشافعي واكثر العلماء ان فرض الوقت الظهر لكنه مامور باسقاط ذلك الفرض باداء الجمعة اذا اجتمعت شرائطها لان اصل الفرض ما يتمكن من ادائه ولا يتمكن من اداء الجمعة بنفسه وانما يتمكن من اداء الظهر ولو جعلنا اصل الفرض الجمعة لكان الظهر خلفا عن الجمعة عند فواتها واربع ركعات لا تكون خلفا عن ركعتين فعلمنا ان اصل الفرض الظهر
من المبسوط في الباب المسطور

وفي الاصل يجوز للقاضي ان يصلي الجمعة بالناس
حاوي للحصيري في الثالث

وفي العتابية عن ابي يوسف انه قال للقاضي يصلي بهم الجمعة لان الخلفاء يامرون القضاة ان يصلوا بالناس الجمعة قيل اراد بهذا قاضي القضاة الذي رسم له انه قاضي الشرق والغرب وفي التهذيب ولو لم يحضر الخطيب وضاق الوقت يقدم القاضي رجلا يصلي بهم الجمعة
تاتارخانية في الفصل من الصلوة

اول من احدث التاذين يوم الجمعة ليتهيا الناس لصلوتها في زمن النهر قلاوون الحجاج بن يوسف وكان المؤذنون يجعلون اصابعهم في اذانهم اخرجه سعيد بن منصور وابن ابي شيبة عن ابن سيرين
في الاوليات للسيوطي
في باب الصلوة

وفي روضة العلما الحكمة في ان الخطيب يخطب متقلد السيف قد سمعت الفقيه ابا الحسن الرستغفني يقول كل بلدة فتحت عنوة بالسيف يخطب الخطيب بالسيف في منبرها لانها فتحت بالسيف وكل بلدة اسلم اهلها طوعا يخطب بلا سيف ومدينة الرسول فتحت بالقرآن فيخطب الخطيب بلا سيف
تاتارخانية في الحادي والعشرين من الصلوة

في النصاب

في النصاب اذا شرع في الاربع قبل الجمعة ثم افتتح الخطيب الخطبة فيه اختلاف المشايخ منهم من قال يصلي ركعتين ويقطع ومنهم من قال يتم اربعا وبه كان يفتي الصدر برهان الدين
تاتارخانية في الثاني عشر من الصلوة

وفي الولوالجية قوم لا يجب عليهم الجمعة لبعد الموضع صلوا الظهر بجماعة لانه لا يؤدي الى تقليل الجماعة في الجمعة
من البحر الرائق في الجمعة

ذكر في فتاوى ابي الليث ان على قول ابي بكر لا يجوز الجمعة خارج المصر اذا كان ذلك الموضع منقطعا عن العمران وكان الفقيه ابو الليث يقول بالجواز في فناء المصر قال ابو الليث وقد قال بعضهم يجب ان يكون على اختلاف على قول ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف يجوز اقامة الجمعة في فناء المصر وعلى قول محمد لا يجوز بناء على اختلافهم في الجمعة بمنى ويجوز ان يكون بلا خلاف بينهم وقيل ان محمدا انما لم يجوز الجمعة بمنى لانه قرية وليس له حكم المصر ففناء المصر في حكم المصر وقيل انما يجوز اقامة الجمعة في فناء المصر اذا لم يكن بينه وبين المصر مزرعة وقد وقعت هذه المسئلة فافتى بعضهم بعدم الجواز ولكن هذا ليس بصواب
تاتارخانية في السادس والعشرين من الصلوة

يجوز الجمعة في فناء المصر وهو الموضع المعد لمصالح المصر المتصل ومن كان مقيما في عمران المصر واطرافه وليس بينه وبين المصر فرجة فعليه الجمعة وان كانت بينهما فرجة لا تجب وان يسمع النداء ورد الفقيه ابو جعفر هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف وهو اختيار شمس الائمة الحلواني
خلاصة في الحصير من الصلوة

الخليفة اذا سافر وهو في القرى ليس له ان يجمع بالناس ولو مر بمصر من امصار ولايته يجمع بها وهو مسافر له ان يجمع بالناس لان صلوة غيره يجوز باذنه فصلوته اولى الامام اذا منع اهل مصر ان يجمعوا لم يجمعوا كما ان له ان يمصر موضعا كان له ان ينهاهم قال الفقيه ابو جعفر هذا اذا نهاهم مجتهدا بسبب من الاسباب اما اذا كان متعنتا او اضرارا بهم فلهم ان يجتمعوا على رجل يصلي بهم الجمعة
قاضيخان في صلوة الجمعة

ترك الجمعة لتصحيح المغنم مكروه
في المحيط من مبسوط شمس الائمة السرخسي في باب نوادر الصلوة

وفي الولوالجية من مات يوم الجمعة يرجى له الفضل وكذا من مات بمكة لان لبعض الايام فضلا على البعض ولبعض البقاع فضلا على بعض الحجة سئل بعض المشايخ عن ليلة الجمعة انها افضل ام يوم الجمعة افضل وجاء في الاخبار عن ابن عباس فقال يوم الجمعة عن النبي عم قال ثلثة يرحمهم الله من عذاب القبر المؤذنون والشهيد والمتوفى يوم الجمعة
تاتارخانية في الصلوة

للسلطان باقامة الجمعة الاستخلاف والمفوض اليه ذلك بخلاف القاضي لانه على شرف الفوات لتوقته فكان الامر به اذنا بالاستخلاف دلالة ولا كذلك القضاء
هداية في فصل من كتاب القاضي الى القاضي من القضاء

باب صلوة العيدين

ولا بأس بأن يدخل اهل الذمة المسجد الحرام وقال الشافعي يكره ذلك لقوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ولان الكافر لا يخلو عن جنابة والجنب يجنب المسجد ولنا ما روي ان رسول الله انزل وفد ثقيف في المسجد وهم الكفار ولان الخبث في اعتقادهم فلا يؤدي الى تلويث المسجد والآية محمولة على الحضور استيلاء واستعلاء او طائفين عراة كما كانت عادتهم في الجاهلية
هداية في مسائل شتى

ويكره للجنب الدخول في المسجد الا اذا اضطر الى ذلك كما لو كان في المسجد الا انه يتيمم ويدخل فان كان الماء مما لا يخلص بعضه الى بعض يغتسل الا كان مما يخلص بعضه الى بعض لا يغتسل فيه ولكن يرفع الماء فيغتسل خارج المسجد
من شرح الطحاوي للاسبيجابي في الكراهية

قال وفي المسجد عين ماء وهو جنب ولا يجد غيره فانه يتيمم لدخول المسجد لان الجنابة تمنعه عن دخول عندنا على اي حال سواء كان قصده المكث او الاجتياز وعند الشافعي لا يمنع من الاجتياز ثم انه يحتج بقوله تعالى ولا جنبا الا عابري سبيل حتى تغتسلوا ولكن اهل التفسير قالوا الآية ههنا بمعنى ولا جنبا الا عابري سبيل يعني مسافرا لا يجد الماء فيتيمم
من المبسوط في باب التيمم

ولا يباح للجنب دخول المسجد وان احتاج الى ذلك يتيمم ويدخل سواء كان الدخول لمكث او للاجتياز عندنا وقال الشافعي يباح له الدخول بدون التيمم اذا كان مجتازا واحتج بقوله تعالى الا عابري سبيل قيل المراد من الصلوة مكانها وهو المسجد كذا روي عن ابن مسعود وعابر سبيل المار فنهى الجنب عن دخول المسجد بدون الاغتسال واستثنى عابر سبيل والحكم في المستثنى يخالف الحكم في المستثنى منه فيباح له الدخول بدون الاغتسال
من البدائع في فصل الغسل من الطهارة

يجب على من يجب عليه الجمعة اما الوجوب فلقوله تعالى ولتكملوا العدة ولتكبروا الله قالوا المراد صلوة العيد ولمواظبته عليه السلام عليها ولقضائه اياها وكل ذلك دليل الوجوب وقيل سنة والاول اصح
اختيار شرح مختار في باب صلوة العيد

ومن خرج الى الجبانة ولم يدرك الامام في شيء من صلوة العيد ان شاء انصرف الى بيته وان شاء صلى ولم ينصرف والافضل ان يصلي اربعا فيكون له صلوة الضحى لما روي عن ابن مسعود انه قال من فاتته صلوة العيد صلى اربع ركعات يقرأ في الاولى سبح اسم ربك وفي الثانية والشمس وضحيها وفي الثالثة والليل اذا يغشى وفي الرابعة والضحى وروي في ذلك وعدا جميلا وثوابا جزيلا وفي الحجة من قرأ في الاولى سبح اسم ربك فكانما قرأ كتاب الله تعالى وفي الثانية والشمس وضحيها فله من الثواب ما طلعت عليه الشمس من مطلعها الى مغربها وفي الثالثة والضحى فله من الثواب كانما اشبع جميع اليتامى ودهنهم ونظفهم والبسهم ثيابا وفي الرابعة الاخلاص غفر الله له ذنوب خمسين سنة مقبلة وخمسين سنة مدبرة
تاتارخانية في صلوة العيد

م وان خطب في العيد اولا ثم صلى اجزأه في الخانية ولا تعاد الخطبة بعد الصلوة وفي الظهيرية وتاخير الخطبة الى ما بعد صلوة العيد سنة م ولو ترك الخطبة في صلوة العيد تجوز صلوة العيد وفي الولوالجية لكن يكره تركها والمختار في تركها اساءة
تاتارخانية في صلوة العيد

باب المسجد

ولا يستحب ترك المشي في الاسطار ونحوها قال محمد في الموطا وانما الحديث رخصة وهو قوله عليه السلام اذا ابتلت النعال فالصلوة في الرحال والنعل الارض الغليظة يبرق حصاها ولا تنبت شيئا وعن ابي ح رحمه الله ما احب ان يترك حضورها
ظهيرية في باب المسجد

خو ولا بأس بالجماعة في الصيف في مدرسة الزرجانيين لانها فناء المسجد وله حكم المسجد فالرسم جوزوا الجماعة في فناء المسجد الحج فيحفظ هذا لان فيه بلوى لاهل البلد لاهل الرساف في الصيف حم ولو كان الامام في صفة والقندرية الا انه في صفة اخرى لم يجز
قنية في باب الاقتداء في الصلوة

سئل الجند ر عن فناء المسجد اهو الموضع الذي بين يدي جداره ام هو بعده بابه نحسب فقال فناء المسجد ما تحت ظلة المسجد اذا لم يكن ممرا لعامة المسلمين
تاتارخانية في الكراهية

وفي اليتيمة سئلت عن فناء المسجد يبنى فيها مكان يعلم المعلم فيها صبيانا فقلت ليس له ذلك قال رحمه الله هذا قول ابي حنيفة رحمه الله اما على قول محمد اذا لم يضر بالعامة لا بأس به
تاتارخانية من الفصل المزبور

وعن هشام سمعت محمدا يقول عن دكان اتخذ للمسجد بينه وبين المسجد طريق وهو فناء غير المسجد ليصلى عليه في الجمعة يضاعف لهم الاجر كما تصلون في المسجد
فوائد الاكمل فيما يتعلق بالمسجد من كتاب الوقف

ويكره ان يكون

ويكره ان يكون قبلة المسجد الى المخرج والى الحمام او الى القبر لان فيه ترك تعظيم المسجد وفي الخلاصة هذا اذا لم يكن بين المصلي وبين هذه المواضع حائل كالحائط وان كان لا يكره
منية في باب ما يكره في الصلوة

قيل لمحمد لنا مسجد على ظهر الطريق اذن فيه واقيم ولا يجتمع فيه الا انا وابن عم لي وربما كنت وحدي ونحوه في مسجد فيه جماعة قال لا تعطله وقد رتب عليه واذا انتهى الى مسجد حيه وقد صلى فيه اهله ان شاء صلى فيه وان شاء قصد جماعة اخرى وقيل صلوته فيه افضل وروي الحسن عن ابي ح رحمه الله انه قال لا يخرج منه وان سمع اذانه حتى يصلي فيه وكذا عن ابي يوسف لان لمسجده عليه حقا
ظهيرية في الثالث من الصلوة

رجل يصلي في المسجد الجامع لكثرة الجماعة ولا يصلي في مسجد حيه فانه يصلي في مسجد منزله وان كان قومه اقل
ما صح في باب المسجد من الصلوة

لمسجدان يصلي الرجل في اقدمهما بناء لان له زيادة حرمة وان كانا سواء يصلي في اقربهما وان استويا فهو مخير لانه لا ترجيح لاحدهما على الاخر فان كان قوم احدهما اكثر فان كان هذا الرجل فقيها يذهب الى الذي هو اقل قوما كي يكثر الناس بذهابه الى المسجد وان لم يكن فقيها يذهب حيث احب اذا فاتته ركعة او ركعتان او تكبيرة الاولى في مسجده فليصل ثمه ولا يذهب الى مسجد اخر لان لهذا المسجد عليه حقا
ولوالجية في الرابع من الصلوة

وفي جامع الاسبيجابي لغير المعتكف ان ينام في المسجد مقيما كان او غريبا مضطجعا او متكئا رجلاه الى القبلة فالمعتكف اولى
معراج الدراية في الاعتكاف

وقد تواترت الاخبار ان طعام الصدقة يحمل الى اصحاب الصفة وهم في المسجد فيأكلون فيه كذا في شرح الارشاد
معراج الدراية في باب الاعتكاف

باب الامامة

الجماعة سنة مؤكدة لقوله عم الجماعة من سنن الهدى لا يتخلف عنها الا منافق واولى الناس بالامامة اعلمهم بالسنة فان تساووا فاقرأهم وان تساووا فاسنهم
هداية في باب الامامة

قوله الجماعة سنة مؤكدة لا يطابق دليله الذي ذكره للدعوى اذ مقتضاه الوجوب الا لعذر ۷ وهو قول احمد وغيره وفي الغاية قال عامة مشايخنا انها واجبة وتسميتها سنة لوجوبها بالسنة وفي البدائع تجب على العقلاء البالغين الاحرار القادرين على الجماعة من غير حرج ذكر العذر ومن فاتته الجماعة يجمع باهله ويصلي بهم وينال ثواب الجماعة وقال شمس الائمة الاولى في زماننا ان يتتبع الجماعة
فتح القدير لابن الهمام

كره امامة الاعمى وفي المحيط اذا لم يكن غيره من البصراء من هو افضل منه فهو اولى
جوهرة شرح القدوري

وفي مبسوط شيخ الاسلام اذا لم يكن غيره افضل منه فانه يؤم ويكون اولى
نهاية في باب الولاء

ذكر شيخ الاسلام ان الاخرس مع الامي اذا اراد الصلوة كان الامي اولى بالامامة

۷ اي لمن يريد له ثبوتها بالسنة وحاصل الخلاف في المسألة انها فرض عين الا من عذر

ثم ان اداء الصلوات بالجماعة افضل من الصلوة وحده ولا رخص التخلف عنها الا من عذر ولو صلى مع رجل واحد او صبي يعقل الصلوة يحصل ثواب الجماعة غير صلوة الجمعة كانت جماعة
شرح الطحاوي في باب الامامة

امامة الماسح على الجبائر للغاسلين جائزة
خلاصة في الامامة في الصلوة

[illegible]

ويستحب للامام اذا فرغ من الصلوة ان ينحرف الى يمين القبلة وكذا اذا صلى الامام المكتوبة واراد ان يصلي بعدها تطوعا يستحب ان يكون تطوعه بيمين القبلة لان لليمين فضلا على اليسار ويمين القبلة ما يحاذي يسار المستقبل لها ويسار القبلة ما يحاذي يمين المستقبل لها

من الولوالجية او الفصل الثاني

وكذا في فتاوى وفي التجنيس لصاحب الهداية في عبارته وهكذا في محيط السرخسي

فهو دليل على جواز اقتداء الامي بالاخرس — من الذخيرة الرابعة في الصلوة

روى هشام عن محمد انه قال عامة اصحابنا اذا ام الاخرس الاميين والقارئين فصلوتهم تامة يعني صلوة الامام والامي قال الفقيه ابو جعفر اراد محمد بقوله قال عامة اصحابنا من كان معه في المتعلمين ولم يرد اباح رحمه الله لانه يخالفهم في ذلك

من الذخيرة البرهانية في الفصل السادس من كتاب الصلوة

لا يستحب امامة الفاسق والاعمى وولد الزنا والاعرابي فانه يجوز امامتهم لقوله عليه السلام صلوا خلف كل بر وفاجر وغيرهم افضل لان الناس يكرهون امامة هؤلاء قال النبي عليه السلام ام قوما فهم له كارهون فلا صلوة له — شرح الطحاوي في باب الامامة

وان صلى على سطح بيته وسطح بيته متصل بالمسجد ذكر الحلواني انه يجوز وعلل فقال لان سطح بيته اذا كان متصلا بالمسجد لا يكون اشد حالا من منزل يكون بجنب المسجد بينه وبين المسجد حائط لو صلى رجل في مثل هذا المنزل مقتديا بامام في المسجد وهو يسمع التكبير من الامام او من المكبر يجوز صلوته فالقيام على السطح يكون كذلك — من الذخيرة في الفصل فيما يمنع الاقتداء او ما لا في الصلوة

اليتيمة سئل الحلواني عمن يصلي بجماعة مع اهله في بيته احيانا هل ينال ثواب الجماعة قال لا وسئل هل يكون بدعة وكره قال نعم — من التتمة

وان بعد عن المسجد فالمراد في بيته يؤم اهله سئل الحلواني عن الاساءة والكراهة حكم ايهما اغلظ قال حكم الكراهة اغلظ — من التتمة

ومن المكروه الارتفاع قبل الامام والانخفاض والهرولة والعدو للصلوة — من الخانية في الفصل الثالث من الصلوة

ويكره للمقتدي ان يقوم خلف الصفوف اذا وجد فرجة في الصفوف الا انه وقام معه فذلك اولى — تاتارخانية من المحيط الحكمي

وان كان بينهما حائط ذكر في الاصل انه لا يمنع الاقتداء لما روي ان رسول الله عليه السلام في حجرة عائشة والناس في المسجد يصلون بصلوته وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله الحائط يمنع الاقتداء لما روي عن عمر انه قال لو كان بينه وبين امامه نهر او حائط او طريق فليس معه قالوا ما ذكر في الاصل محمول على ما اذا كان قصيرا ذا ثقب بمقدار الفرجة بين الصفين ذراع او ذراعان كما يكون بين المسجد العتيق والشتوي وما ذكر في النوادر محمول على ما اذا كان الحائط من الحجر والمدر ويكون اكثر من الفرجة بين الصفين فان كان الحائط كبيرا وعليه باب مفتوح او ثقب لو اراد الوصول الى الامام يمكنه ولا يشتبه عليه حال الامام بسماع او رؤية صح الاقتداء في قولهم وان كان عليهم باب مسدود وعليه ثقب صغير مثل البنجرة لو اراد الوصول الى الامام لا يمكنه ولكن لا يشتبه عليه حال الامام اختلفوا فيه ذكر شمس الائمة الحلواني العبرة في هذا الاشتباه لا يمكن المتابعة والذي يصحح هذا ما روينا ان عائشة رضي الله عنها ونحن نعلم انهم لا يمكنهم من الوصول اليه في حجرة عائشة رضي الله عنها — قاضيخان في فصل الاقتداء من الصلوة

باب صلوة الجنائز

الصلوة على الميت فرض كفاية اما فرضيته فلان الله تعالى امر بقوله وصل عليهم والامر للوجوب وعلى ذلك اجمعت الامة واما انها على الكفاية فلان في الايجاب على الجميع استحالة او حرجا فيكتفى بالبعض كما في الجهاد — عناية في باب الجنائز

هذا الفصل يشتمل على انواع الاول في غسل الميت وانه ينقسم اقساما الاول في نفس الغسل يجب ان يعلم ان غسل الميت شريعة ماضية والاصل فيه ما روي ان آدم عليه السلام لما قبض نزل جبرئيل عليه السلام بالملائكة وغسلوا وقالوا هذه سنة موتاكم يا بني آدم وقال عليه السلام للمسلم على المسلم ستة حقوق وذكر ان يغسله بعد موته — من المحيط البرهاني في الثالث والثلثين من كتاب الصلوة

يجرد الميت اذا اريد غسله لانه في حالة الحيوة كما يجرد عن ثيابه عند الاغتسال فكذلك يجرد بعد الموت وقد كان ذلك مشهورا في الصحابة حتى لما ارادوا ان يفعلوه برسول الله عليه السلام نودوا من ناحية البيت اغسلوا نبيكم وعليه قميصه فدل انه كان مخصوصا بالنبي عليه السلام — من مبسوط شمس الائمة في باب غسل الميت من كتاب الصلوة

وفي كفاية الشعبي حكي عن بعض المتقدمين انه اوصى الى ابنه فقال اذا مت وغسلت فاكتب على جبهتي وصدري بسم الله الرحمن الرحيم قال ففعلت ذلك ثم رايته في المنام وسألته عن حاله فقال لما وضعت في القبر جاءتني ملائكة العذاب فلما راوا مكتوبا على جبهتي وصدري بسم الله الرحمن الرحيم امنت من العذاب — تاتارخانية في الثاني والثلثين من كتاب الصلوة

ذكر الامام الصفار لو كتب على جبهة الميت او عمامته او كفنه عهدنامه يرجى ان يغفر الله تعالى ذنوبه للميت — بزازية في الجنائز

وحق التقديم في الصلوة السلطان ثم القاضي ثم امام مسجد الجامع ثم امام مسجد حيه ثم العصبات الاقرب فالاقرب على ترتيب الميراث — عنايته في الجنائز

قال ويلحد للميت ولا يشق عندنا وقال الشافعي يشق واعتمادنا فيه على قوله عليه السلام اللحد لنا والشق لغيرنا وصفة اللحد ان يحفر القبر ثم يحفر في جانب القبلة منه حفيرة فيوضع فيه الميت وصفة الشق ان يحفر حفيرة في وسط القبر فيوضع فيه الميت وانما اختاروا الشق في ديارنا لتعذر اللحد فان في ديارنا الاراضي رخاوة فلا يمكن اللحد فلهذا استعملوا الشق — من مبسوط شمس الائمة في باب غسل الميت

صفة اللحد ان يحفر القبر بتمامه ثم يحفر في جانب القبلة منه حفيرة فيوضع فيه الميت ويجعل ذلك كالبيت المسقف وصفة الشق الخ انما اخترنا الشق لان في اراضي ديارنا رخاوة لا يمكن اللحد — من المحيط البرهاني في نوع من الجنائز

قال ويجعل على اللحد اللبن والقصب جاء في الحديث انه وضع على قبر رسول الله طن من القصب وراى رسول الله فرجة في قبر فاخذ مدرة فناولها الحفار فقال سد بها تلك الفرجة فان الله يحب كل صانع ان يحكم صنعته والمدرة قطعة من اللبن — من مبسوط شمس الائمة في الباب المزبور

قال ويكره الآجر لانه يستعمل في الابنية للزينة او لاحكام البناء والقبر موضع البلاء

الصلوة على الميت

فلا يستعمل فيه الآجر وكان الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل يقول لا بأس به في ديارنا
لرخاوة الاراضي وكذلك يجوز استعمال رفوف الخشب واتخاذ التابوت للميت
حتى قالوا لو اتخذوا تابوتا من حديد لم ار به بأسا في هذه الديار   من مبسوط شمس
الائمة السرخسي في باب الجنائز

ولو وجد ميت في دار الحرب لا يصلى عليه وان احتمل ان يكون مسلما لان الغلبة في
دار الحرب للكفار وان كانت الغلبة للمسلمين جعل من حيث الحكم كان الكل مسلمين
فيصلى عليهم ولم يبين في الكتاب انهم في اي موضع يدفنون وقد اختلف المشايخ
فيه بعضهم قالوا يدفن في مقابر المشركين وبعضهم قالوا يتخذ لهم مقبرة على حدة
وهو قول الفقيه ابي جعفر الهندواني وهذا بناء على اختلاف الصحابة في نصرانية تحت
مسلم حبلت من المسلم ثم ماتت اختلف الصحابة في دفنها فرجح بعضهم جانب الولد
وقالوا تدفن في مقابر المسلمين ورجح بعضهم جانبها وقالوا تدفن في مقابر المشركين
لان الولد في حق هذا الحكم جزء منها ما دام في البطن وقال عقبة بن عامر يتخذ لها مقبرة
على حدة بين مقبرة المسلمين والكفار   من المحيط البرهاني في المتفرقات من الصلوة

وكذلك يعني يتخذ لهم مقبرة على حدة يعني يجعل كالبيت ويكون ...

غلام خرج من بطن امه ميتا لا يصلى عليه لان الصلوة انما شرعت على ميت ويشترط
الموت تقدم الحيوة وهو المختار ويغسل ويكفن لانه من سنة بني آدم وفي تسميته خلاف
السقط لا يصلى عليه بالاتفاق وفي غسله اختلاف والمختار انه يغسل ويدفن ملفوفا
بخرقة   ولوالجية في اواخر الفصل التاسع من الصلوة

اذا ماتت الحامل وفي بطنها ولد حي يضطرب فانه يشق بطنها لان في ذلك صيانة
الولد عن الهلاك   عامية في الغصب

ان كان اكبر الرأي انه حي يشق بطنها من الجانب الايسر لانه سبب الاحياء
نفس محترمة   اختيار شرح المختار في الكراهية

قال ابو يوسف كفن المرأة على زوجها مطلقا خلافا لمحمد قال الصدر الشهيد والفتوى
الفتوى على قول ابي يوسف   شرح السراجية للسيد الشريف
وفي الكبرى للامام الخاصي يفتى بقول ابي يوسف   ما رحانية في الجنائز من الصلوة

يجيء بعض مسائل الجنائز في السير

كتاب الزكوة

الزكوة في الاصل نوعان فرض وواجب فالفرض زكوة المال والواجب زكوة الرأس
وهو صدقة الفطر والدليل على فرضيتها الكتاب والسنة والاجماع والمعقول
اما الكتاب فقوله تعالى وآتوا الزكوة وقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة تطهرهم و
تزكيهم بها وقوله تعالى وفي اموالهم حق معلوم للسائل والمحروم واما السنة قال عليه السلام
ادوا زكوة اموالكم طيبة بها انفسكم واما الاجماع فلان الامة اجمعت على فرضيتها
واما المعقول فمن وجوه احدها ان في ادائها اعانة الضعيف واغاثة اللهيف
والثاني ان الزكوة تطهر نفس المؤدي عن انجاس الذنوب وتزكي اخلاقه
ومنه ترك الشح وتقوية السماحة وجعله مرتاضا لاداء الامانات وايصال الحقوق
الى مستحقيها والثالث ان الله تعالى انعم عليه وشكر النعمة فرض عقلا وشرعا واداء
الزكوة الى الفقير شكر النعمة عقلا لا فرضا   من البدايع في شرح تحفة من كتاب الزكوة

ثم لا يؤخذ

ثم لا يؤخذ من المسلم في الزكوة يوضع موضع الزكوة ويسقط عنه زكوة تلك السنة وما
يؤخذ من الذمي ليس بزكوة ولكنه يؤخذ على شرائط الزكوة ولكنه يصرف الى مصرف
الجزية والخراج ولا يسقط عنهم جزية رؤوسهم في تلك السنة غير نصارى بني تغلب
كذا في شرح الطحاوي   نهاية البيان من كتاب الزكوة

اختلف المتأخرون فيما يأخذه الظلمة من السلاطين في زماننا قال مشايخ بلخ
يفتون بالاعادة وقال ابو بكر الاعمش يفتون باعادة الصدقة لانها حق الفقراء
ولا يصرفونه اليهم ولا يفتون في الخراج لانه حق المقاتلة وهم منهم حتى لو ظهر على الامام
عدو قاتلوه قال شمس الائمة السرخسي الاصح ان ارباب الاموال اذا نووا عند الدفع
التصدق عليهم سقط عنهم جميع ذلك   اختيار شرح مختار في الزكوة

ومن عليه الزكوة لو اراد صرف الزكوة الى بناء المسجد او القنطرة لا يجوز وان
اراد الحيلة فالحيلة ان يتصدق المزكي على فقير ثم الفقير يدفع الى المتولي ثم المتولي
يتصرف في ذلك   تاتارخانية في الثاني والعشرين من الزكوة

مال التجارة نوعان احدهما ما خلق ثمنا وهو الفضة والذهب ونصابهما وزكوتهما
ما قال في الكتاب في كل مائتي درهم خمسة دراهم وفي كل عشرين مثقالا مضروبا
كان او لم يكن مصوغا او لا حليا كان للرجال او للنساء عندنا تبرا كان او سبيكة
قاضيخان من كتاب الزكوة

والحلي نصاب للزكوة عندنا سواء كان للرجال او للنساء مصاغا او غيره وللشافعي
في حلي النساء قولان في احدهما لا شيء فيه   من مبسوط شمس الائمة من الزكوة

اذا اراد الرجل اداء الزكوة الواجبة قالوا الافضل هو الاعلان والاظهار وفي
التطوعات الاخفاء والاسرار   قاضيخان في فصل في اداء الزكوة في الزكوة

اليتيمة سئل والدي عن رجل دفع الى فقير مالا بنية الزكوة وقال له الدافع دفعته
لك قرضا فقال يجوز عن الزكوة وسئل عنها علي بن احمد فقال لا يجوز وسئلت
يوسف بن محمد عنها فقال لا يجوز الا ان يكون الرجل مما تأول ذلك   تاتارخانية
في كتاب الصلوة الزكوة

عت دفع زكوة ماله وقال دفعته اليك قرضا ونوى الزكوة يجزيه ودفع الزكوة
لان العبرة فيه للقلب دون اللسان عك لا يجزيه بت يجزيه اذا نوى القرض بالزكوة
قال وهذا احسن الاجوبة والاصح رواية انه يجزيه لان العبرة لنية الدافع لا لعلم
المدفوع اليه الا على قول ابي جعفر واعترض عليه حت ما انه ينوي الزكوة بما اخذ
منه الظالم ظلما وان كان يأخذه الظالم على غير جهة جهة الزكوة   حاوي للزاهدي
من كتاب الزكوة

جح له مال خبيث يتصدق به وينوي به اداء الزكوة عن ماله يقع عنها وقال تاج
الدين اخو الصدر الشهيد لا يسقط عنه الفرض ولو كان الخبيث نصابا لا يلزمه
الزكوة لان الكل واجب التصدق عليه فلا يفيد ايجاب التصدق ببعضه
قنية من كتاب الزكوة

وفي فتح القدير وغيره لا يخرج عن ملك النصاب المذكور ما ملكه بسبب خبيث

ولذا قالوا لو ان سلطانا غصب مالا وخلطه صار ملكا له حتى وجبت عليه الزكوة
وورث عنه على قول ابي حنيفة رحمه الله لان خلط دراهمه بدراهم غيره عنده استهلاك
اما على قولهما فلا يكون استهلاكا فلا يضمن فلا يثبت الملك لانه فرع الضمان فلا يورث
عنه لانه مال مشترك فانما يورث حصة الميت منه وفي الولوالجية وقوله ارفق
بالناس اذ قلما يخلو مال عن غصب انتهى هكذا ذكروا وهذا مشكل لانه وان
ملك عند ابي حنيفة رحمه الله بالخلط فهو مشغول بالدين والشرط الفراغ عنه فينبغي ان
لا يجب الزكوة منه عملا بقوله ولذا شرط في المبتغى ان يبرأ اصحاب الاموال لانه قبل
الابراء مشغول بالدين وهو قيد حسن يجب حفظه من البحر الرائق في الزكوة
ولو بلغ المال الخبيث نصابا لا يجب فيه الزكوة لان الكل واجب التصدق
بزازيه في الفصل الثاني من كتاب الزكوة

جامع الجوامع ليس فيما يشترى للتجمل والزينة من خادم ومتاع ولؤلؤ وجوهر و
فلوس للنفقة شيء جواهر الفقه وليس في البواقي شيء
تاتارخانية في الزكوة

اذا وهب الدين من المديون بعد الحول تتوي به الزكوة ان كان المديون غنيا لا يجوز
ويضمن الواهب قدر الزكوة استحسانا وان كان المديون فقيرا او وهب
الدين بنوي به زكوة مال عين عند الواهب لا يسقط عنه زكوة هذا المال
وكذا لو نوى زكوة دين آخر على غيره ولو وهب جميع الدين من الموهوب بنية الزكوة
عن الدين في الاستحسان يكون مؤديا ويسقط عنه الزكوة خلاصه في الثاني من الزكوة
وشرط فراغه عن الحاجة الاصلية لان المال المشغول بها كالمعدوم وفسرها في شرح
المجمع لابن الملك بما يدفع الهلاك عن الانسان تحقيقا او تقديرا والثاني كالدين
والاول كالنفقة ودور السكنى وآلات الحرب والثياب المحتاج اليه لدفع الحر
والبرد وكتب العلم لاهلها فاذا كان له دراهم مستحقة بصرفها الى تلك الحوائج صارت
كالمعدومة كما ان الماء المستحق بصرفه الى العطش كان كالمعدوم وجاز عنده التيمم
انتهى فقد صرح بان من معه دراهم وامسكها بنية صرفها الى حاجته الاصلية لا يجب
الزكوة اذا حال الحول وهي عنده ويخالفه في معراج الدراية في فصل زكوة العروض
ان الزكوة تجب في النقد كيفما امسكه للنماء او للنفقة انتهى وكذا في البدايع
من البحر الرائق من كتاب الزكوة

كان الفقيه ابو اسحق الحافظ يقول على قول ابي حنيفة رحمه الله لا تجب الزكوة اذا امسكها
للنفقة وعلى قول ابي يوسف ومحمد تجب الزكوة وان كانت للنفقة
من المحيط البرهاني في المحل المزبور

دفع الى الخليفة الذي في الكتب وهو لم يستأجره بشيء بنية الزكوة اذا كان
بحال لو لم يدفع اليه الدراهم لا يعمل في الكتب لا يجوز خلاصه في فصل المصارف
من كتاب الزكوة

يجوز دفعها الى الاخوة والاخوات والاعمام والعمات والاخوال والخالات خلاصه
اذا كان لرجل على رجل دين حال عليه الحول فوهبه ممن عليه او تصدق عليه

فان كان

ولهذا افتى مشايخ زماننا بانه كان ينبغي له ان يدفع الزكوة ...
ولئن امسكه للنفقة يعني انهم لم يفتوا بوجوب الزكوة
بل افتوا بان الذي يمسك المال ... دفع الزكوة ...

ما ادخل له من حبوب ارضه فنوى ان يمسكها للتجارة فلا
تجب لو باعها بعد حول من منح الغفار في الزكوة

سئل الفقيه ابو بكر عمن دخل له من ارضه حنطة ونوى ان يبيعه
ويمسكه للتجارة فحال عليه الحول قال لا زكوة له من الحاوي للقدسي في الزكوة

ولو دخل له من ارضه حنطة تبلغ قيمتها قيمة نصاب ونوى
ان يمسكها او يبيعها فامسكها حولا لا يجب فيها الزكوة كما في المراث
قاضيخان في كتاب الزكوة

... في الفصل الثاني ... بزازية ... من الزكوة ...

اذا كان له مائتا قفيز حنطة للتجارة قيمتها مائتا درهم
وحال عليها الحول وقيمتها كذلك فعليه ان يؤدي ربع عشرها
منه خمسة اقفزة حنطة من شرح الطحاوي في الزكوة

فان كان غنيا لا يجزيه عن زكوته وان كان فقيرا فان كان قد تصدق عليه جميع ذلك
ولم ينو الزكوة اجزأه زكوة هذا الدين قياسا واستحسانا وان كان قد نوى ان يؤدي زكوة
العين الذي عنده لا يجزيه قياسا واستحسانا فان وهب بعض النصاب ممن عليه
ناويا ان يؤدي زكوة العين التي في يده لا يجزيه قياسا واستحسانا وان نوى زكوة هذا
الدين لا شك انه لا يجزيه عن زكوة الباقي قياسا واستحسانا واما عن قدر ما وهب ووقعت
البراءة للمديون يجزيه استحسانا من الذخيرة البرهانية في كتاب الزكوة

والوكيل اذا اعطى ولده الكبير والصغير او امرأته وهم محاويج جاز ولا يمسك لنفسه
شيئا خلاصه في التوكيل باداء الزكوة

ولو قال صاحب المال للوكيل ضعه حيث شئت له ان يمسكه لنفسه
ظهيريه في كتاب الزكوة

ولو قال لله علي ان اتصدق على هذا الجنس فتصدق على غيره جاز ولو امر غيره بالتصدق
ففعل المأمور بذلك ضمن المأمور قاضيخان في كتاب الوصايا

ولو وجد الفقير درهما ستوقة في الذي دفعه فقال صاحب المال رد الباقي علي لانه ظهر
ان النصاب كان ناقصا ولا زكوة علي ليس له ان يسترد الا اذا رده الفقير
باختياره فيكون من الفقير هبة مبتدأة خلاصه في المصرف الزكوة

ولو دخل في ارضه حنطة تبلغ قيمتها قيمة النصاب ونوى ان يمسكها او يبيعها فامسكها
حولا لا يجب فيها الزكوة كما في الميراث ويعتبر في الزكوة كمال النصاب في طرفي الحول
وعدم الانقطاع فيما بين ذلك ونقصان النصاب في خلال الحول عندنا لا يمنع
وهلاك كل النصاب في خلال الحول يبطل حكم الحول قاضيخان من كتاب الزكوة

اذا كان للرجل مائتا قفيز حنطة للتجارة وقيمتها مائتا درهم حال عليها
الحول وجبت فيها الزكوة فصاحبها بالخيار ان شاء ادى زكوتها من العين وهي
خمسة اقفزة وان شاء ادى من القيمة وهي خمسة دراهم شرح الطحاوي
في الزكوة

اعلم ان نية التجارة انما يكون كافية
في وجوب الزكوة في العروض اذا وجدت النية في حال الشراء لاقتران النية بعمل التجارة
اما اذا حصل الملك في العروض ثم وجدت نية التجارة فلا يكون للتجارة ولا يجب فيها الزكوة
ما لم يوجد البيع لعدم اقتران النية بالعمل غاية البيان في الزكوة

قوله في عروض التجارة ليس يجري على اطلاقه فانه لو اشترى بذرا للتجارة وزرعه
فانه يجب فيه العشر ولا يجب فيه الزكوة لانهما لا يجتمعان زيلعي في الزكوة

اشترى بذرا للتجارة وزرعها في ارض عشر كان فيها العشر لا غير يعني لا يجب فيه الزكوة كما تقدم في الزيلعي
قاضيخان من كتاب الزكوة

اذا كان المشترى عينا مما لا يتعين للعقد كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون
لا يكون للتجارة حتى نوى وقت الشراء انها للتجارة لان الشراء يوجب دينا في ذمة المشتري
وهو ليس للتجارة حتى يكون الثمن مؤديا ثم اعلم ان اسباب الملك على نوعين منها ما يدخل
في ملكه بلا صنع كالميراث ومنها ما يدخل فيه بصنعه ثم في الميراث اذا نوى ان يكون الموروث
للتجارة فلا يكون للتجارة ولا يجب فيه الزكوة حتى يتصرف فيه الا اذا كان ما ورث ذهبا او فضة

اسباب الملك على نوعين

وانما كان كذلك لانه لا صنع له في الميراث فالنية لم تقارنها عمل ولو دخل في ملكه بصنعه ذكر الطحاوي الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد في قول ابي يوسف يكون للتجارة بمجرد النية كالشراء وعند محمد لا يكون للتجارة ما لم يتصرف فيه كالموروث وذكر الحاكم الشهيد هذا الاختلاف على قلب هذا وقال في قول ابي ح رحمه الله وهو قول ابي يوسف لا يكون للتجارة وفي قول محمد يكون للتجارة شرح طحاوي في الزكوة

باب العشر

يجب ان يعلم بان الاصل في وجوب العشر قوله تعالى انفقوا من طيبات ما كسبتم ومما اخرجنا لكم من الارض قال اهل التفسير المراد من قوله تع من طيبات ما كسبتم زكوة مال التجارة ومن في قوله تع ومما اخرجنا لكم من الارض العشر وقوله تع واتوا حقه يوم حصاده والمراد من الحق المذكور في الاية العشر وقوله عليه السلام ما سقته السماء ففيه العشر وما سقي بغرب او دالية او سانية ففيه نصف العشر قال ابو ح كل شيء اخرجته الارض مما يستنبت به الارض ففيه العشر الا الحطب والقصب والحشيش والتبن والسعف وقال ابو يوسف ومحمد كل شيء له ثمرة باقية ويكون منتفعا ويكون معقودا في نفسه يجب فيه العشر وما كان بخلافه لا يجب فيه العشر حتى ان عندهما لا يجب العشر في الخضروات من المحيط البرهاني في اول كتاب العشر

رجل في داره شجرة مثمرة لا عشر فيه وان كانت البلدة عشرية بخلاف ما اذا كانت في ارض العشر ما صح من كتاب الزكوة

مؤنة حمل العشر على السلطان لا على رب الارض خزانة الاكمل في كتاب الزكوة

وما يستخرج من الجبال ان كان مما ينطبع كالذهب والفضة والنحاس والحديد يجب فيه الخمس وان كان مما لا ينطبع كالزرنيخ والكحل والزاج والياقوت والفيروزج والزبرجد لا شيء فيه ولا شيء فيما يستخرج من البحر كالعنبر واللؤلؤ والسمك ما صح في الزكوة

قال محمد اذا زرع ارضه الخراجية فاصاب زرعها آفة فاصطلمه فلا خراج عليه وهذا اذا ذهب كل الخارج واما اذا بقي من الخارج مقدار الخراج ومثله يجب الخراج وان بقي اقل من ذلك لا يجب تمام الوظيفة وانما يجب نصف الخراج قال مشايخنا والصواب في هذا ان ينظر الامام اولا الى ما انفق هذا الرجل في هذه الارض وينظر الى الخارج فيحسب له ما انفق فيرفعه اولا من الخارج فان فضل منه شيء اخذ منه الخراج على نحو ما بينا من الذخيرة البرهانية في فصل العشر والخراج من كتاب الزكوة

وعن ابي يوسف اذا رفع السلطان الخراج عن رجل جاز وكذا العشر والزكوة ان كان محتاجا عتابية قبيل باب الخراج من كتاب الزكوة

وفي الظهيرية السلطان اذا جعل خراج الارض لصاحب الارض وتركه له جاز في قول ابي يوسف اذا كان صاحب الارض من اهل الخراج ولو جعل العشر له لم يجز في قولهم وفي الحاوي القدسي ما يخالفه قال اذا ترك الامام خراج ارض رجل

افتى في زماننا بقول ابي حنيفة

كل شيء اخرجته الارض ففيه العشر

افتى به مشايخ زماننا

وبه افتى مشايخنا

افتى مشايخنا بعدم وجوب الشيء في ذلك

لتعلق حق الفقراء بهم واما الخراج فوجه رواية الجواز انه له بمنزلة الجائزة ولانه لو اخذ الخراج ورده اليه واخذه خراج ارض اخرى ودفعه اليه لكونه اهلا لذلك جاز فكذا اخراج ارضه ووجه رواية عدم الجواز ان الخراج صدقة الارض وهي حق لجميع المسلمين فلا يجوز له تخصيصه من جواهر الفتاوى الحلال في الزكوة

ولم يكن اهلاله

ولم يكن اهلاله عند ابي يوسف يحل وعليه الفتوى وعند محمد لا يحل وعليه رده من البحر الرائق في السير

واذا ترك السلطان عشر الارض لرب الارض لا يجوز بلا خلاف قال محمد في الاصل من عليه العشر اذا صرف العشر الى نفسه لا يجوز ولا يبرأ عن العشر من المحيط البرهاني في متفرقات كتاب العشر

السلطان اذا ترك العشر على صاحب الارض فهو على وجهين الاول ان يترك اغفالا منه بان نسي وفي هذا الوجه كان على من عليه العشر ان يتصدق به الى الفقراء الوجه الثاني اذا تركه قصدا مع علمه به وانه على وجهين ايضا ان كان من عليه العشر غنيا كان ذلك له جائزة من السلطان ويضمن السلطان مثل ذلك من بيت مال الخراج لبيت مال الصدقة لان سبيل العشر ان يصرف الى الفقراء بخلاف الخراج ولو كان من عليه العشر فقيرا محتاجا الى العشر وترك ذلك عليه جاز وكان صدقة عليه فيجوز في الذخيرة البرهانية في كتاب العشر والخراج

ان ما يجبى الى بيت المال انواع اربعة احدها الخمس ومصرفه ما قال الله تعالى انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول قال عطاء بن ابي رباح سهم الله والرسول واحد وقال قتادة ذكر اسم الله تعالى لمفتاح الكلام فكان الخمس يقسم على عهد رسول الله على خمسة اسهم ثم سقط سهم رسول الله بموته عندنا وقال الشافعي هو مصروف على كل خليفة بعده فكذلك سهم ذوي القربى سقط بوفاة رسول الله عليه السلام عندنا وجاء في الحديث ان الخلفاء الراشدين قسموا الخمس على ثلثة اسهم لليتامى والمساكين وابن السبيل والنوع الثاني الصدقات والعشور ومصرفها الفقراء الخ والثالث الجزية والخراج وما ياخذ العاشر من اهل الذمة واهل الحرب اذا مروا عليه وهذا النوع يصرف الى نوائب المسلمين منه ارزاق المقاتلة والمفتين والمحتسبين والمعلمين وكل من فرغ نفسه لاعمال المسلمين على وجه الحسبة والرابع تركة من لا وارث له وما يوجد في اللقطة فمصرفه نفقة اللقيط وتكفين من يموت من المسلمين ولا مال له وهو معنى قول محمد رحمه الله من مبسوط السرخسي في باب ما يوضع فيه الخمس

ولو اخذ الامام العشر واراد ان يصرف الى المقاتلة لا يجوز ولو فعل ذلك لمصلحة يصير دينا لبيت مال العشر في بيت مال الخراج في مثل هذا الحكم المحيط البرهاني في الثالث في كتاب العشر

ولو وظف الامام على ارض مثل وظيفة عمر رضه ثم اراد ان يزيد على تلك الوظيفة ليس له ذلك وان كانت الارض تطيق تلك الزيادة من المحيط البرهاني في الفصل المار ذكره

قال فان لم تطق ما وضع عليها نقصها الامام والنقصان عند قلة الريع جائز بالاجماع واما الزيادة عند زيادة الريع فيجوز عند محمد وعند ابي يوسف لا يجوز لان عمر رضه لم يزد حين اخبر بزيادة الطاقة هداية في باب العشر والخراج كذا في السير

نفس الارض التي صدر التوظيف من عمر رضه لا يجوز الزيادة بالاجماع وكذلك في الارض التي صدر التوظيف من امام بمثل توظيف عمر رضه من الذخيرة البرهانية في كتاب العشر والخراج

ما يجبى الى بيت المال اربعة انواع

النوع الثاني الصدقات

انما الصدقات للفقراء الخ

قال في كتاب العشر والخراج اذا كان لرجل ارض خراج للبيع ان يأكل غلتها حتى يؤدي خراجها
قال مشايخنا هذا اذا كان الخراج خراج المقاسمة لانه بمعنى العشر ببعض الخارج فيصير
الخارج غلة مشتركة اما اذا كان الخراج خراج وظيفة فهو يجب في الذمة لا تعلق له بالمحل
فكان الخارج حق صاحب الارض فيحل له التناول وبعضهم قالوا وان كان الخراج خراج
وظيفة فالجواب يكون كذلك ايضا لان الخراج محبوس بالخراج فان للسلطان ان يحبس — به افتى مشايخنا
الغلة الى ان يستوفي الخراج فهو بالاكل يريد ابطال هذا الحق السلطان فلا يقدر عليه وهو
بمنزلة المبيع اذا كان محبوسا بالثمن لا يحل للمشتري تناول المبيع قبل اداء الثمن
كذلك ههنا — من المحيط البرهاني من الثامن من كتاب العشر والخراج

وفي المنتقى سألت محمدا عن ارض عشر فيه شجر ليس له ثمر مثل الخلاف قال لا عشر فيه
وبعض مشايخنا قالوا اذا استحيى الرجل ارضه بقوائم الخلاف وما اشبهه وكان يقطع
في كل سنة ويبيع يجب فيه العشر عند ابي ح رحمه الله فانه حسن وفي الخانية وكذا لو جعل
منها آلة الدواب وفي الينابيع اذا استغل ارضه بقوائم الخلاف ويقطع في كل ثلث — به افتى مشايخنا
سنين او اربع سنين وفيه غلة عظيمة فانه يجب فيه العشر — تاتارخانيه
في اول الفصل السابع من الزكوة

فان كان في ارضه اجمة فيها قصب كثير ليس عليه الخراج — قاضيخان في فصل
العشر والخراج من كتاب الزكوة

التقدير في خراج المقاسمة مفوض الى الامام ولكن لا يزاد على نصف الخارج لان
الشرع لم يرد بالزيادة على نصف الخارج — من المحيط البرهاني في الفصل الرابع في كتاب
العشر والخراج

قال محمد في كتاب العشر ليس في النخل والشجر شيء ومعنى المسألة اذا كان حول المزارع
الا انها لا تكون ملتفة بحيث يمكن زراعة ما تحتها فانه لا يجب بهذه الاشجار وظيفة
اخرى زائدة على خراج الارض اما اذا كانت في نفس المزرعة اشجار ملتفة بحيث
لا يمكن زراعة ما تحتها ذكر محمد انه يوضع على كل جريب عشرة دراهم
من الذخيرة البرهانية في اول كتاب العشر والخراج

وما يوجد في الجبال من الثمر والفواكه ففيه العشر في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف — عند محمد يجب العشر وعند ابي يوسف لا يجب
لا يجب لانه على اصل الاباحة كالقصب ولابي ح ان الملك فيه يثبت بالاخذ والاحراز — العشر واحد في العسل افتى مشايخنا
وهو مما يقصد في نفسه فيكون بهذا وما لو حصل في ملكه سواء في حق وجوب حق الله تعالى — ان كان في الارض العشر [illegible]
كخمس المعادن والعشر واجب في العسل ان كان في الارض العشرية به ورد الاثر
عن رسول الله ولان الارض تستنمى بهذا كالثمار وما يوجد في الجبال من العسل ففيه
الخلاف عن ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف على ما ذكرنا — من المحيط البرهاني في اول
كتاب العشر

تبير ارض الحوز التي لا يعرف مالكها للسلطان ويكون بمنزلة ارض الموات
وينبغي للسلطان ان يتصدق بنصف الخارج منها على المساكين وان لم يفعل ذلك
فهو آثم — قاضيخان من كتاب الحظر والاباحة

والاراضي التي غاب اربابها ولا وارث لهم تسمى مباح ومبهى وكذلك الاراضي التي
او ما نار بها

تركت لرعي الدواب

تركت لرعي الدواب ولم يدخل تحت القسمة تسمى مباح وبهى — من المحيط البرهاني
في الثامن عشر من كتاب الشهادات

كتاب الصوم

الصوم في اللغة مطلق الامساك وفي الشرع عبارة عن امساك مخصوص وهو
الامساك من المفطرات الثلث بصفة مخصوصة وهو قصد التقرب وهو
فريضة محكمة ثبت فرضيته بالكتاب وهو قوله تعالى ومن شهد منكم الشهر فليصمه
وقوله تعالى كتب عليكم الصيام كما كتب وبالسنة وهو قوله عليه السلام صوموا شهركم
من الاختيار شرح مختار في كتاب الصوم

في شرح مجموع الكردري شم الورد وريح العطر والغالية للصائم في شهر رمضان
لا يكره عند اهل السنة والجماعة لما روي عن رسول الله عليه السلام انه شم الورد
في رمضان وهو صائم — من خزانة الروايات في الصوم

به افتى مشايخنا — ولو صام اهل بلدة ثلثين يوما للرؤية واهل بلدة اخرى تسعة وعشرون
يوما للرؤية فعليهم قضاء يوم ولا اعتبار باختلاف المطالع في ظاهر الرواية
ظهيريه في الصوم

اذا شهد الشهود على هلال رمضان في اليوم التاسع والعشرين من شعبان
انهم رأوا هلال رمضان قبل صومهم بيوم ان كانوا في هذا المصر ينبغي ان لا تقبل
شهادتهم لانهم تركوا الحسبة وما كان حقا عليهم وان جاؤوا من مكان بعيد
جازت شهادتهم لانتفاء التهمة — قاضيخان في الصوم بهذا في الظهيريه

اذا شهد شاهدان عند القاضي الذي لم ير اهل بلده على ان قاضي بلد كذا شهد
عنده شاهدان برؤية هلال في ليلة كذا وقضى القاضي بشهادتهما جاز لهذا
القاضي ان يقضي بشهادتهما لان قضاء القاضي حجة — قاضيخان في الصوم

قال محمد لا عبرة لرؤية الهلال نهارا قبل الزوال ولا بعده وهو من الليلة
المستقبلة وفي الخلاصة وهو المختار وقال ابو يوسف اذا كان قبل الزوال
فهو من الليلة الماضية قبل قول ابي ح رحمه الله كقول محمد رحمه الله
تاتارخانية في الصوم

ولو صاموا بشهادة شاهدين افطروا بتمام العدد اتفاقا — في الكافي
في كتاب الصوم

ولا بأس للصائم بذوق العسل او الطعام ليشتريه ولا بأس للمرأة ان
تمضغ الطعام لصبيتها اذا لم تجد بدا منه — شرح سرخسي في الصوم
به افتى مشايخنا — الصوم في السفر افضل الا اذا خاف على نفسه او كان له رفقة اشتركوا
معه في الزاد واختاروا الفطر — اشباه في الصوم

لا يؤخذ بقول المنجمين — اليتيمة لا بأس بالاعتماد على قول المنجمين وعن محمد بن مقاتل انه كان يسألهم
ويعتمد على قولهم بعد ان يتفق على ذلك جماعة منهم ذكر السرخسي وقول
من قال يرجع الى قول اهل الحساب عند الاشتباه بعيد قال النبي عم من اتى
كاهنا او عرافا وصدقه بما يقول فقد كفر بما انزل على محمد عم ذكره في التمهيد.

يجب صوم رمضان برؤية الهلال واستكمال شعبان ثلثين ولا يجوز تقليد المنجم في خبره لا في الصوم ولا في الافطار وهل يجوز للمنجم ان يعمل بحساب نفسه فيه وجهان احدهما انه يجوز والثاني انه لا يجوز وفي الظهيرية ويكره الاشارة عند رؤية الهلال تحرزا عن التشبه باهل الجاهلية ما تارخانية في الفصل الثامن من كتاب الصوم

اذا قال انا اصوم غدا ان شاء الله ذكر شمس الائمة الحلواني انه لا رواية فيه وفيها قياس واستحسان في القياس لا يصير صائما لان الاستثناء اذا دخل في الكلام يبطل ما قبله وفي الاستحسان يصير صائما لان قوله ان شاء الله ليس على وجه الاستثناء انما هو على الاستعانة وطلب التوفيق من الله تعالى بخلاف الطلاق وغيره والفقه في الفرق ان الاستثناء عمل اللسان ويبطل به ما يتعلق باللسان نحو الطلاق واشباهه فاما النية فعمل القلب لا تعلق له باللسان فلا يبطل بالاستثناء تجنيس مزيد في كتاب الصوم

باب في الاعذار المبيحة للافطار

رجل خاف انه لم يفطر يزداد عينه وجعا او حماه شدة افطر وانما يعرف ذلك بالاجتهاد او باخبار الطبيب المسلم فان برئ لكن الضعف باق وخاف ان يمرض لا يفطر ولو كان الضعف بحال لو صام يزداد الضعف ان اخبر الطبيب بذلك له ان يفطر اذا كان يخاف على نفسه خلاصه في الفصل الخامس من الصوم

جع اشتد مرضه كره صومه بع ان ازداد عينه وجعا او حماه شدة فالافطار اولى حاوي للزاهدي في الصوم

رضيع مبطون يخاف عليه من الداء وزعم الاطباء ان الظئر اذا شربت دواء كذا يبرأ الصغير وتحتاج الظئر الى شرب ذلك نهار رمضان قيل لها ذلك اذا قال ذلك الاطباء الحذاق وكذلك الرجل اذا لدغته حية فافطر لشرب الدواء قالوا ان كان ينفعه فلا بأس به اطلق في الكتاب الاطباء قال القاضي ظهير الدين عندي هذا محمول على الطبيب المسلم م فصول العمادي من احكام المرضى

ولو ان رجلا مرض في رمضان يوما ويوما لا بان كانت له حمى غب يجوز له ان يفطر في يوم مرضه ان ازداد بالصوم والاصل فيه قوله تعالى فمن كان منكم مريضا فعدة من ايام اخر م المحل المزبور ملخصا [illegible]

قال ابو ح رحمه الله ان الحائض اذا طهرت في بعض النهار لا يحسن لها ان تأكل حتى يتبين لها والناس صيام وهذا يدل على استحباب الامساك وقال الامام الزاهد الصفار الصحيح ان ذلك على الايجاب لان محمدا قال فليصم بقية يومه وهذا امر والامر للوجوب م المحل المزبور منقولا بعبارته

والمريض ان يفطر وان اطاق الصوم كالمسافر ما تارخانية في الفصل الرابع من كتاب الصوم

الاعذار المبيحة للافطار ستة السفر والمرض الذي يزداد او يتأخر برؤه بالصوم

ال يجوز الاخذ بقول المنجم

الاستثناء بالمشيئة عمل القلب

وفي الاصل عندنا ان من صار في آخر النهار على صفة كالمريض والسفر وغير ذلك لو كان في اول النهار على تلك الصفة يباح له الفطر تسقط عنه الكفارة في صوم البزازية

وحبل المرأة وارضاعها اذا اضر بولدها والعطش الشديد والجوع المخوف للهلاك والهرم الفاني المعجز وجيز سرخسي في الصوم

المريض اذا نوى واجبا آخر في رمضان فالصحيح ان صومه يقع عن رمضان لان اباحة الفطر له عند العجز عن اداء الصوم فاما عند القدرة فهو والصحيح سواء بخلاف المسافر وذكر ابو الحسن الكرخي ان الجواب في المريض والمسافر سواء على قول ابي ح رحمه الله وهو سهو وما اول ومراده مريض يطيق الصوم ويخاف منه زيادة المرض م مبسوط خواهر زاده من كتاب الصوم

الغازي اذا علم انه يقاتل العدو في رمضان وهو يخاف الضعف على نفسه له ان يفطر وجيز سرخسي في الصوم

باب ما يفسد الصوم وما لا يفسد

وفي العتابية خاض الماء فدخل الماء اذنه لا يفسد صومه بلا خلاف وفي الجامع الصغير للامام المحبوبي لو ادخل الماء في اذنه اختلفوا فيه والاصح هو الفساد لوصوله الى الرأس ووصول ما فيه صلاح البدن غير معتبر ما تارخانية في الثالث من الصوم

ولو قطر في احليله لا يفسد صومه في قول ابي ح ومحمد وقال ابو يوسف عليه القضاء وروى الحسن بن زياد عن ابي ح رحمه الله اذا صب في احليله دهن ووصل الى المثانة كان عليه القضاء واضطرب قول محمد قال الفقيه ابو بكر البلخي فيما اذا وصل الى المثانة اما ما دام في قصبة الذكر لا يفسد صومه بالاتفاق لابي ح رحمه الله ان المثانة ليس لها منفذ وانما يخرج البول منها بطريق الترشح هذا الكلام يرجع الى الطب قاضيخان في الفصل السادس في كتاب الصوم

اذا نظر الى امرأة فانزل او تفكر فامنى لا يفسد صومه لانه في الصوم في الجماع عرفا نصا قاضيخان في الفصل المذكور

اذا عالج ذكره بيده حتى امنى قال الشيخ ابو بكر والشيخ ابو القاسم لا يفسد صومه وعامة المشايخ استحسنوا وافتوا بالفساد وفي السغناقي وهو المختار وفي الخلاصة لا كفارة عليه ولا يحل هذا الفعل خارج رمضان ايضا ان قصد قضاء الشهوة وان قصد تسكين شهوته ارجو ان لا يكون عليه وبال ما تارخانية في الرابع في الصوم

باب ما يوجب القضاء وما لا يوجب

واذا افطر المريض كان عليه القضاء دون الكفارة فان مات قبل ان يبرأ لا شيء عليه لانه لم يدرك عدة من ايام اخر وعليه ان يوصي بالفدية م الفصول العمادي من الاحكام المرضى

اذا حسبت المرأة ان هذا اليوم يوم حيضها فافطرت فيه ثم لم تحض او كان له نوبة حمى فافطر فلم تحم في هذا اليوم اجمعوا ان في فصل الحمى يجب الكفارة وفي الحيض اختلاف والصحيح انه تجب م المحيط البرهاني من السابع من الصوم

افطرت على ظن انه يوم الحيض ثم لم تحض في يومها ذلك الاظهر ان عليها الكفارة ولو ان رجلا مرض في رمضان يوما ولا يوما فافطر على انه يوم مرضه ولم يمرض فيه فعليه الكفارة

جاء بها الى ما بعد الصبح وهو من اهلها فقام عنها في ساعته فلا قضاء عليه وقال زفر عليه القضاء لوجود جزء من الجماع بعد طلوع الصبح الى ان نزع منها وذلك يكفي لافساد الصوم ولكن نقول ذلك مما لا يستطاع الامتناع عنه وما لا يمكن التحرز عنه فهو معفو واصل المسئلة من حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه فنزعه من ساعته فهو حانث في القياس وهو قول زفر وفي الاستحسان لا يحنث لما قلنا ولم يذكر في الكتاب انه بعد ما نزع نفسه لو امنى هل يلزمه القضاء ام لا قال والصحيح انه لا يفسد صومه لان مجرد خروج المني لا يفسده ولكن كان على وجه الشهوة م المبسوط وعن محمد لو نزع المجامع مع الفجر ثم امنى بعد الفجر لا شيء عليه م صوم المبسوط خزانة الاكمل

رجل ادخل اصبعه في دبره وهو صائم اختلفوا في وجوب الغسل والقضاء والمختار انه لا يجب الغسل ولا القضاء لان الاصبع ليس بآلة الجماع فصار بمنزلة الخشبة رجل ادخل خشبة في دبره فهذا على وجهين اما ان يكون طرفها خارجا او لم يكن ففي الوجه الاول لا ينتقض صومه لانه لم يتم دخوله في الوجه الثاني ينتقض وكذلك لو ابتلع خيطا وطرفه في يده لا ينتقض صومه ولو ابتلعه كله ينتقض وعليه القضاء تجنيس في باب ما يفسد الصوم وما لا يفسد

وجبل ١٢

واختلف ظهير الدين المرغيناني في وجوب الكفارة ظهيرية في متفرقات الصوم

ولو اصبح ينوي لا افطار في اول يوم من رمضان وهو لا يعلم انه من شهر رمضان وهو يظن انه من شعبان فاستبان له قبل انتصاف النهار انه من شهر رمضان فصامه اجزاه عنه قال الترمذي لم يجز اكل وشرب قبل ان يستبين له انه الكل او شرب فعليه قضاؤه ولا كفارة عليه وذلك انه كان صوم في شعبان لا يكون مفطرا في رمضان انما يكون مفطرا في شعبان من رمضان بعد انتصاف النهار قال المصنف لقية يوم وعليه قضاؤه من الكافي لمحمد رحمه

وقيل لا ظهيرية في الرابع من الصوم

افطر في يوم نوبة الحمى قبل اخذه يتوهم انه يأخذه او بضعف فصار انه اليوم او افطرت على ظن انه يوم عادتها فلم تحض قال القاضي تلزمها الكفارة والاصح عدم اللزوم بزازية في الثالث من الصوم

اذا جامع امرأته في نهار رمضان ثم مرض سقطت عنه الكفارة وكذلك اذا اكل او شرب من المحيط البرهاني في التاسع من الصوم

ولو كان مريضا فاصبح صائما ثم صح وافطر في يومه متعمدا فلا كفارة عليه عند الامام رحمه الله ح الذخيرة البرهانية في الثالث من الصوم

م من اصبح في رمضان وهو مقيم لا ينوي الصوم فاكل او شرب لا كفارة عليه الظهيرة وقال زفر تجب وقال ابو يوسف اذا اكل قبل الزوال فعليه الكفارة وان اكل بعده فلا يجب وكتب في هذا الفصل قول محمد واطلق قول ابو يوسف ثم قال والفتوى على قول محمد تاتارخانية في التاسع من الصوم

وان كان اصبح غير ناو للصوم ثم اكل فعلى قول ابي ح رحمه لا كفارة عليه اكل قبل الزوال او بعده وعلى قول ابي يوسف ومحمد ان اكل قبل الزوال فعليه الكفارة وان اكل بعد الزوال فلا كفارة عليه لان قبل الزوال الحكم الامساك موقوف على ان يصير صوما بنية فصار باكله جانيا على الصوم فاما بعد الزوال فامساك غير موقوف على ان يصير صوما بنية فلم يكن باكله جانيا على الصوم وابو ح يقول الكفارة تستند الى كمال الجناية وذلك بهتك حرمة الصوم والشهر جميعا ولم يوجد منه هتك حرمة الصوم لانه ما كان صائما قبل ان ينوي فتجرد هتك حرمة الشهر عن هتك حرمة الصوم وهو غير موجب للكفارة كما لو تجرد هتك حرمة الصوم عن هتك حرمة الشهر بان افطر في قضاء رمضان من مبسوط شمس الائمة في الصوم

الخانية اذا افطر في نهار رمضان ثم اغمي عليه في ساعته لا كفارة عليه من ما يتعلق في بحث الكفارة

في البزازية من اكل في نهار رمضان عيانا عمدا شهرة يقتل لانه دليل الاستحلال من البحر الرائق من كتاب الصوم

باب صدقة الفطر

ولو افطر المريض والمسافر في رمضان لا يسقط صدقة الفطر تاتارخانية في الفصل الثاني عشر من كتاب الصوم

ويؤدي صدقة الفطر حيث هو وعن عبيده حيث هم وفي زكوة المال يعتبر مكان المال قاضيخان في باب صدقة الفطر في الصوم

الصبي اذا صح والكافر اذا اسلم الخ في بعض النهار لا يلزمهم الامساك عنده بخلاف يوم الشك اذا تبين انه من رمضان حيث لا يحل عنده الافطار في بعض النهار على صفة لو كان عليها اول النهار يلزمه الصوم فعليه الامساك في بقية النهار لانه لو اكل او شرب يكون خلافا للصوم عند فواته لقضاء حق الوقت ولانه لو اكل لكان عنده الامساك واجب قال الحلواني فمن كان متهما ان الناس والتحرز عن مواضع التهمة واجب فاما النهم ملكه الكائن لا يثبت به والتعجيل الاحر فلا يقضي مواقف الوقت وقد فات لا يمهل شيء الا ان الامساك يلحق الوقت وقته على وجه يمكن تداركه في المبسوط في الصوم

والمعتبر في الزكوة مكان المال في الروايات كلها وفي صدقة الفطر مكان الرأس المخرج عنه في الصحيح مراعاة لايجاب الحكم في محل وجود سببه كذا في فتح القدير وصحح في المحيط انه في صدقة الفطر يؤدى حيث هو ولا يعتبر مكان الرأس من العبد والولد لان الواجب في ذمة المولى حتى لو هلك العبد لم يسقط عنه فاختلف التصحيح كما ترى فوجب الفحص عن ظاهر الرواية والرجوع اليه والمنقول في النهاية معزيا الى المبسوط

ان العبرة بمكان من يجب عليه لا بمكان المخرج عنه موافقا لتصحيح المحيط فكان هو المذهب ولهذا اختاره قاضيخان في فتاواه مقتصرا عليه وحكى الخلاف في البدائع فعن محمد يؤدى عن عبيده حيث هو وهو الاصح وعند ابو يوسف حيث هم من البحر الرائق في الزكوة

كتاب الحج

وهو قوله تعالى ولله على الناس حج البيت واكد ما يكون من الفاظ الالتزام كلمة على السنة قوله عليه السلام من وجد زادا وراحلة يبلغه الى بيت الله الحرام ولم يحج فليمت ان شاء يهوديا وان شاء نصرانيا وفي رواية فليمت اي ميتة شاء سوى ملة الاسلام وقوله تعالى ومن كفر فان الله غني عن العالمين مبسوط شمس الائمة السرخسي في كتاب المناسك

الحج واجب بايجاب الله تعالى ويجب ايضا بايجاب العبد ولكن يجب بناء على سبب الوجوب من العبد وهو النذر بان يقول لله علي حجة لان النذر من اسباب الوجوب في العبادات والقرب المقصودة وقال عليه السلام من نذر ان يطيع الله حيث سواء كان النذر مطلقا او معلقا بان قال ان فعلت كذا فلله علي ان احج كذا حين يلزم الوفاء ان وجد الشرط ولا يخرج عنه بالكفارة في ظاهر الرواية بدائع في الحج

المامور بالحج اذا استأجر خادما ليخدمه قالوا ينظر ان كان المأمور ممن يخدم بنفسه فنفقة الخادم لا يكون من مال الآمر وان كان المأمور ممن لا يخدم بنفسه فنفقته يكون من مال الآمر لانه مأذون بذلك دلالة من حج قاضيخان

اذا حج عن الميت بأمره هل يسقط الحج عن المحجوج عنه اختلفوا فيه قال بعضهم لا يقع عن المحجوج عنه ويكون له ثواب النفقة لا غير وقال بعضهم يقع عن المحجوج عنه وهو الصحيح لان الآثار تدل عليه قطعا ولهذا يشترط النية عن المحجوج عنه ويذكره الحاج في التلبية سئل الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل عن هذا فقال ذلك معلق بمشية الله تعالى كما قال محمد رحمه قاضيخان في فصل في الحج عن الميت من كتاب الحج

وفي الينابيع ومن حج عن الميت وادى الحج واقام بمكة اجزاه والعود ليس بشرط والا فضل ان يحج عنه ثم يرجع الى اهله وان فاته الحج يصنع كما يصنع فائت الحج ولا يضمن النفقة لانه لم يخالفه تاتارخانية في الفصل في الحج عن الغير من كتاب الحج

او وصى ان يحج عنه فلان فمات فلان رد المال الى ورثته بحر منلا خسرو الحموي من المحيط البرهاني في فصل في الوصية بالحج من كتاب الحج

ولو اوصى بان يحج عنه ولم يزد على ذلك كان للوصي ان يحج بنفسه الا ان يكون وارثا او دفعه لحج فانه لا يجوز الا ان يجيز الورثة وهم كبار لان هذا كالتبرع بالمال فلا يصح لاي وارث الا باجازة الباقين فتح القدير في الحج

وفي الذخيرة انما يسقط فرض الحج عن الانسان باحجاج غيره اذا كان وقت الحج ووقت الاداء عاجزا عن الاداء بنفسه ودام عجزه الى ان مات اما اذا زال عجزه بعد ذلك فلا تسقط عنه حجة الفرض بيانه فيما ذكر محمد في الاصل رجل احج رجلا وهو مريض فلم يزل مريضا حتى مات فهو جائز عن حجة الاسلام وان صح لا يجزيه عن حجة الاسلام تاتارخانية في الفصل الخامس عشر من كتاب الحج

وهو ما قال النبي عليه السلام للخثعمية ارأيت لو كان على ابيك دين فقضيته اما كان يقبل منك قالت فالله احق ان يقبل والولوالجية في الثالث من الحج

مات ولم يوص وعليه فرض الحج لم يلزم الوارث ان يحج عنه وان احب ان يحج عنه واحج ارجو ان يجزئه ان شاء الله تعالى هكذا ذكر القدوري في شرحه لان رسول الله عليه السلام شبه دين الله بدين العباد في الحج في حديث الخثعمية وهو ما قال النبي عليه السلام للخثعمية ارأيت لو كان على ابيك دين فقضيته اما كان يقبل منك فالله احق ان يقبل والولوالجية في الثالث في الحج

ثم في ديون العباد من قضى دين غيره بغير امره يجوز ولكن موقوفا على مشية رب الدين فكذا في دين الله تعالى وذكر في الزيادات فيمن مات وعليه صيام واوصى ان يطعم عنه فاطعم عنه الوارث يجزيه ان شاء الله تعالى من المحيط البرهاني في الفصل الخامس عشر

من كتاب الحج

رجل اوصى ان يحج عنه وقال حج من يعرف مذهبه فانه لا يجوز ان يدفع الى غيره هكذا ذكره وكتب الى محمد الدين محمد بن محمود السجستاني في مكتب انه يجوز والتعيين لا يكون معتبرا لان المقصود سقوط الفرض ثم اني رايت في المنتقى انه قال لو قال احجوا عني فلانا فيحج غيره جاز ولو قال لا تحجوا غيره الا هو ثم مات ذلك يرجع الى ورثته ولا يدفع الى غيره — جواهر الفتاوى في كتاب الحج

ما عليه الفتوى

ذكر صاحب المحيط لو اوصى بالحج لمعين للوصي صرفها الى اخر وكذا لو اوصى بالحج في سنة معينة فان للوصي ان يحج عنه في سنة غيرها ومثل هذا حكي عن العلاء التاجر وقال القاضي عبد الجبار والصدر الشهيد حسام الدين والشرف المكي انه ليس للوصي او القاضي صرفه الى غير من عينه الموصي قال الزاهدي وهو الصحيح قال ولا يفتى الا بعدم الجواز لفساد الزمان وطمع القضاة وغيرهم — ادب الاوصياء

في تنفيذ الوصية

الحاج من لم يحج جاز

ولو قال لورثته اعطوا فلانا الف درهم ليحج عني فان لفلان ان يحج عنه ويعطي لغيره هكذا روي عن محمد بن الحسن — من الولوالجية في باب الوصايا

ولو حج من لم يحج عن نفسه جاز لان الحج عبادة معلومة بافعاله وفرضه في الوقت ليس في فرض اخر كالصلوة فلا يكون الوقت مستغنيا لاداء حج عن نفسه بدليل انه لو اخر الحج الى السنة الثانية يكون مؤديا لا قاضيا فلا يمنع صرفه الى الحج عن غيره — من الولوالجية في الباب من كتاب الحج

وصي ان يحج عنه فلان فاراد الوصي ان يحج غيره ... من الولوالجية في كتاب الوصايا

الحاج من لم يحج عن نفسه

قال وان اراد الرجل ان يحج رجلا عن نفسه احب الي ان يحج رجلا قد حج عن نفسه لانه ابعد من اختلاف العلماء ولانه اهدى في اقامة اعمال الحج لكونه قد رآها معهودة عنده وان حج صرورة يجوز عندنا وتخلف الشافعي لا يجوز ويكون حج الصرورة عن نفسه لا عن الآمر وحجته ما روي عن النبي عليه السلام انه رأى رجلا يلبي عن شبرمة فقال احجح عن نفسك ثم عن شبرمة وحجتنا في ذلك حديث الخثعمية ان رسول الله عليه السلام جوز لها ان تحج عن ابيها ولم يستفسر انها حجت عن نفسها اولا وفي الحديث الاول تعارض فقد روي انه سمع رجلا يلبي عن نبيشة فقال اذا حجت عن نبيشة وحج عن نفسك وتاويل الحديث الاول ان ذلك الرجل لم يحرم بعد ولكنه لبى على سبيل التعلم لكيفية في التلبية عن الغير فامره عليه السلام بان يبدأ بالحج عن نفسه وبه نقول ان الافضل ان يحج عن نفسه اولا — من مبسوط السرخسي في باب الحج عن الغير من كتاب المناسك

لو فضل شيء من المال المحجوج به

قال ولو اوصى ان يحج عنه فاحجوه فلما قدم فضل معه كسوة ونفقة فان ذلك لورثة الميت لان الحاج عن الغير لا يملك المال المدفوع اليه وانما ينفق المال على ملك الآمر بطريق الاباحة لاستحقاقه الكفاية حين فرغ نفسه ليعمل له فما فضل من ذلك يكون باقيا على ملك الموصي فيرد على ورثته — من مبسوط السرخسي

في الباب المزبور

في الباب المزبور

وما فضل من النفقة بعد رجوعه يرده الى الورثة لانه فضل عن الميت لان المنفعة لا يصير ملكا للحاج لان الاستيجار على الطاعة لا يجوز ولكن ينفق على حكم ملك الميت في الحج فاذا فرغ من الحج يجب صرفه الى الورثة الا ان يكون اوصى بالفضل للحاج فيجوز له وعند بعضهم لا يجوز بهذه الوصية — من محيط السرخسي في كتاب الحج

ولو فضل شيء من المال المحجوج به قيل يرده على الورثة وقيل ياخذه لنفسه والاول احوط واورع — فيض كركي في الحج

الموصى به لو لم يف لاقامة الحج

مسئلة اوصى بان يحج من ثلث ماله وامر وصيه بذلك وفوض القيام باقامة فريضة الحج بعد موته الى رجل بعينه وعين للحج شيئا معينا بحيث يخرج من ثلث ماله ثم صار الطريق مخوفا والشيء المعين لا يفي لاقامة الحج لان في ذلك من تحمل المشقة والحاجة الى زيادة النفقة فلو تصرف الوصي في الشيء المعين لنزيد والذي فوض اليه القيام لاداء الحج ليس له ذلك بل يحج من ذلك المال من حيث يبلغ — عمدة ... مات

ما يتعلق بالحج بحرم المرأة

عدم جواز الحج للمرأة بغير المحرم

لا يجوز للمرأة ان تحج بغير المحرم او الزوج في مدة السفر وهي ثلثة ايام اما في الاقل فيباح لها الخروج بدونهما — نهاية البيان في كتاب الحج

الفقير اذا حج ثم صار غنيا

الفقير اذا حج ثم استغنى جاز ذلك عن الفرض لان ملك المال ليس بشرط للوجوب انما شرط الوجوب التمكن من الوصول الى موضع الاداء الا ترى ان المكي يجب عليه الحج لقربه من موضع الاداء لا يعتبر في حقه ملك المال وفي حق الافاقي لا يتقدر المال بنصاب بل يختلف باختلاف قربه من موضع الاداء وبعده فعرفنا ان الشرط التمكن من الوصول الى موضع الاداء فباي طريق وصل الفقير الى ذلك الموضع وجب الاداء فانما حصل اداؤه بعد الوجوب فكان فرضا — من مبسوط السرخسي في الباب المزبور

لا يجب الايصاء على من مات في الطريق

وفي فتاوى ابو الليث رجل وجب عليه الحج فمات في الطريق ليس له ان يوصي بالحج لانه لم يؤخر بعد الايجاب الا ان يتطوع — في متفرقات الحج من المحيط

لا باس بالتجارة في طريق الحج ذاهبا او جائيا والاستحسان — خلاصة في الكراهة

التجارة في طريق الحج لا ينتقص به ثوابه

التجارة في طريق الحج لا ينتقص به ثواب الحج — في حج الكافي ملخصا

حج الابن مع كراهة الاب

اذا اراد الرجل ان يخرج الى الحج وابوه كاره فان كان الاب مستغنيا عن خدمته لا باس بذلك وان لم يكن مستغنيا لا يسعه الخروج وذكر في السير الكبير اذا كان يخاف عليه الضيعة كذلك لا باس بالخروج وكذلك اذا كره خروجه زوجته واولاده ومن سواهم ممن يلزمه نفقتهم عليه وهو لا يخاف الضيعة عليهم لا باس بالخروج وذكر في فتاوى ابي الليث اذا كان الابن امرد صبيح الوجه فللاب ان يمنعه من الخروج حتى يلتحي وان لم يكن كذلك الا ان ابواه يحتاجان الى النفقة ولا يمكنه ان يخلف لهما نفقة كاملة او يمكنه الا ان الغالب هو الخوف في الطريق فلا يخرج مع كراهتهما وان كان الغالب هو السلامة فلا باس بالخروج اليه — من المحيط البرهاني من متفرقات

حج الزوج مع كراهة زوجته

كتاب الحج

ويكره الخروج الى الحج اذا كره احد ابويه ان كان الوالد محتاجا الى خدمة الولد فان كان مستغنيا عن خدمته فلا بأس والاجداد والجدات عند عدم الابوين بمنزلتهما

والاجداد والجدات بمنزلة الابوين

ما صح في منقطعات الحج

وفي الملتقط حج الفرض اولى من طاعة الوالدين وطاعة الوالدين اولى من حج النفل

ما ارجا في متفرقات الحج

كتاب النكاح

قال الشيخ الاجل الزاهد شمس الائمة فخر الاسلام ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي املاء اعلم ان النكاح في اللغة عبارة عن الوطي وحقيقة المعنى فيه الضم قال القائل ان القبور تنكح الايامى اي تضمهن الى انفسها واحد الوطئين ينضم الى صاحبه في تلك الحالة فسمي فعلهما نكاحا لهذا ثم يستعار للعقد مجازا اما لانه سبب شرعي يتوصل الى الوطي او لان في العقد معنى الضم فان احدهما ينضم به الى الآخر من المبسوط للامام الهمام في اول كتاب النكاح

هذا العقد مسنون مستحب في قول جمهور العلماء وعند اصحاب الظواهر واجب لظاهر الامر به في الكتاب والسنة اما الكتاب فهو قوله تع فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله تع وانكحوا الايامى منكم واما السنة فهو قوله ع م تناكحوا تكثروا فاني اباهي بكم الامم يوم القيمة وحجتنا ان النبي ع م ذكر اركان الدين من الفرائض والواجبات ولم يذكر في جملتها النكاح وقد كان في الصحابة من لم يتزوج ولم ينكر عليه رسول الله وتاويل ما يروى انه في حق من تتوق نفسه الى النساء على وجه لا يصبر عنهن وبه نقول اذا كان بهذه الصفة لا يسعه ترك النكاح قال ع م ثلث من سنن المرسلين النكاح والتعطر وحسن الخلق وقال ع م النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني اي ليس على طريقتي من المبسوط متصلا بما تقدم

التخلي تجرد

قال علماؤنا النكاح افضل من التخلي لعبادة الله تع للحديث المذكور وقال الشافعي التخلي لعبادة الله افضل الا ان تتوق نفسه الى النساء ولا يجد الصبر على التخلي للعبادة واستدل بقوله تع سيدا وحصورا وقد مدح يحيى عليه السلام بانه كان حصورا والحصور الذي لا ياتي النساء مع القدرة عليهن فدل على ان ذلك افضل وحجتنا قوله ع م من كان على ديني فليتزوج وقد اشتغل رسول الله بالتزوج حتى بلغ الى العدد المباح له ولا يجوز ان يقال بما فعل ذلك لان نفسه كانت تواقة الى النساء لان بهذا المعنى ينفع المراة الواحدة وكان لا يكتفي بالواحدة دل ان النكاح افضل والاستدلال بحال الرسول اولى من الاستدلال بحال يحيى ع م مع انه كان في شريعتهم العزلة افضل وفي شريعتنا العشرة افضل من العزلة قال ع م لا رهبانية في الاسلام والنكاح مشتمل على مصالح منها حفظ النساء والقيام عليهن والانفاق ومنها صيانة النفس عن الزنا ومنها تكثير عباد الله وامة الرسول وتحقيق مباهاة الرسول ع م بهم ومنها سبب يتعلق البقاء المقدور به الى وقته فان الله تع حكم ببقاء العالم الى قيام الساعة وبالتناسل يكون هذا البقاء فالاشتغال به اولى من الاشتغال بنفل العبادة على ما اختاره الخلفاء الراشدون وليس المقصود

بهذا العقد

بهذا العقد قضاء الشهوة انما المقصود ما بيناه من اسباب المصلحة ولكن الله تع علق به قضاء الشهوة ايضا ليرغب فيه المطيع والعاصي المطيع للمعاني الدينية والعاصي لقضاء الشهوة بمنزلة الامارة فان فيه قضاء الشهوة والجاه والنفوس ترغب فيه لهذا المعنى اكثر من الرغبة في النكاح حتى تطلب ببذل النفوس وجر العسكر لكن ليس المقصود بها قضاء الشهوة من الجاه بل المقصود اظهار الحق والعدول ولكن الله قرن به معنى الشهوة والجاه ليرغب فيه المطيع والعاصي فيكون الكل تحت طاعته والانقياد لامره من المبسوط للامام المذكور

وفي الحجة وان قالت المراة اكون لك زوجة وقال من يريد التزوج نعم لا يصح

اكون لك زوجة لا يكون ايجابا

ما ارجا في اول كتاب النكاح

لو قال لامراة مرا بشي او مرا باشيدي فقالت باشيدم قيل لا ينعقد النكاح ولو قال مرا باشيدي بزني فقالت باشيدم يكون نكاحا ما صح في اول النكاح قيل لامراة فلانرا باشيدي فقالت باشيدم قيل لا ينعقد النكاح الا اذا كان المخاطب قال لها فلانرا بزني باشيدي فقالت باشيدم كفى قولها جوابا وانعقد النكاح بينهما وقيل ينعقد وهو الظاهر بحكم العرف من المحيط البرهاني في اول كتاب النكاح

وي افي الاحوم من مقار

سئل نجم الدين قال لامراة خويشتن را بچهار درهم كابين بمن بزني دادي فقالت بالسمع والطاعة قال ينعقد النكاح ولو قال سپاس دارم لا ينعقد لان الاول اجابة والثاني وعد من المحيط المذكور في الفصل المذكور

ولو قال تزوجني فقال الآخر زوجتك لا ينعقد النكاح لانه استخبار واستيعاد لا امر وتوكيل ولو اراد به التحقيق دون الاستخبار والسوم ينعقد به من الاختيار شرح مختار من كتاب النكاح

الينابيع رجل تزوج امراة على ان لا يخرجها من البلد او على ان لا يتزوج عليها او يتسرى واستمى لها مهرا فلها مهر المثل وقبضت المراة مهرها فللزوج ان ينقلها الى حيث شاء وليس لها ان تمتنع ما ارجا في النكاح

رجل تزوج امراة على انها طالق او على ان امرها بيدها وذكر في الفتاوى عن محمد بن زياد اذا تزوج امراة على انها طالق الى عشرة ايام ان النكاح جائز والطلاق باطل ولا تملك امرها وقال الفقيه ابو الليث هذا اذا ابتدا الزوج وان ابتدات المراة فقالت زوجت نفسي منك على اني طالق او على ان يكون الامر بيدي اطلق نفسي متى شئت فقال الرجل قبلت جاز النكاح ويقع الطلاق ويكون الامر بيدها لان البداية اذا كانت من الزوج كان الطلاق والتفويض قبل النكاح فلا يصح اما اذا كانت البداية من المراة يصير التفويض بعد النكاح لان الزوج لما قال بعد كلام المراة قبلت والجواب يتضمن اعادة ما في السؤال فصار كانه قال قبلت على انك طالق او على ان يكون الامر بيدك فيصير مفوضا بعد النكاح ما صح في فصل من النكاح على الشرط من كتاب النكاح

ذكر محمد في الجامع الصغير انه يجوز النكاح والطلاق باطل ولا يكون الامر بيدها ما صح

به افتى الامام المشار اليه وغيره من المشايخ

زوج امته من عبده على ان امرها بيده ان بدا العبد لا يصير الامر بيده وان بدا المولى فقال زوجتها منك على ان امرها بيدي اطلقها كلما اريد فقال العبد قبلت

صار الامر بيده لان في الوجه الاول فوض العبد الامر اليه قبل النكاح فلم يصح وفي الوجه
الثاني بعد النكاح لانه لما قال العبد قبلت صار كانه قال قبلت على ان امرها بيدك
تطلقها كلما تريد فيكون التفويض بعد النكاح ... ونظير هذا رجل تزوج امراة على انها
طالق او على ان امرها بيدها الخ — من نكاح الولوالجية

رجل تزوج امراة على انها طالق او على ان امرها بيدها ولو بدأت المراة فقالت زوجت
نفسي منك على اني طالق او على ان يصير الامر بيدي اطلق نفسي كلما اريد فقال الزوج
قبلت وقع الطلاق ويكون الامر بيدها فاذا ثبت هذا فنقول اذا ارادت المطلقة
الثلث ان تحتاط وقت التحليل فالاحتياط ان تبدأ فتقول الخ حتى ينقطع طمع
المحلل — من نكاح الواقعات للصدر الشهيد حسام الدين

ويكره للمسلم ان يتزوج كتابية في دار الحرب ولا باس بان يتناول من ذبايح
اهل الكتاب منهم وذلك منقول عن علي رضه ثم كراهة النكاح بمعنى كراهة التوطن
فيهم او مخافة ان يبقى له نسل في دار الحرب او ما فيه من تعريض ولده للرق اذا سبيت
والولد في بطنها وذلك لا يوجد في الذبايح — من مبسوط في باب النكاح اهل الشرك

لا يجوز النكاح في العدة — في انة الفقه لابي الليث في كتاب النكاح

وينكح مبانة في العدة وبعدها — بحر الرايق في فصل فيما تحل به المطلقة في كتاب الطهارة

واذا ماتت امراة الرجل يتزوج باختها بعد يوم جاز وكذا لو كان له اربع نسوة
ماتت احديهن فتزوج بخامسة بعد يوم جاز — خلاصة في النكاح من النكاح

قال رجل له اربع نسوة فطلق واحدة منهن بعدما دخل بها ثلثا او بائنة او خلعها
لم يجز له ان يتزوج اخرى ما دامت في العدة لان حرمة ما زاد على الاربع كحرمة الاختين
فكما ان هناك العدة تعمل عمل حقيقة النكاح في المنع فكذا هنا — من مبسوط خواهر
زاده في كتاب النكاح

وفي مجموع النوازل اذا تزوج امراة قد زنى بها وظهر بها حبل فالنكاح جائز عند
الكل وله ان يطأها عند الكل وتستحق النفقة عند الكل — من الذخيرة البرهانية في الثالث من
كتاب النكاح

قال ابو ح رحمه الله ومحمد يجوز ان يتزوج امراة حاملا من الزنا ولا يطاها حتى تضع
وقال ابو يوسف لا يجوز والفتوى على قول ابي ح ومحمد وهذا لان المنع من النكاح اذا كان
لحرمة النكاح لاجل الحمل المحترم لصاحب الماء كيلا يدخل على فراش غيره فاما فيما يرجع
الى الحمل نفسه فاثره في حق المنع عن الوطء كيلا يصير ساقيا زرع غيره بمائه
— من المحيط البرهاني في الرابع عشر من النكاح

باب الوكالة في النكاح

وكلته بان يزوجها فزوجها لنفسه لا يجوز وعليه الفتوى وقال زفر يجوز
— من البزازية في الفصل السادس في الوكالة

ولو وكلته بان يزوجها من رجل فزوجها من نفسه لم يجز لانها امرته بتزويج رجل منكر
والوكيل صار معرفا بالخطاب والمعرف لا يدخل تحت اسم النكرة — من المحيط
البرهاني في الوكالة في كتاب النكاح

امراة وكلت

امراة وكلت رجلا ليزوجها باربعمائة درهم فزوجها الوكيل فاقامت مع الزوج سنة
ثم زعم الزوج ان الوكيل زوجها اياه بدينار وصدقه الوكيل في ذلك فان كان الزوج
مقرا بان المراة لم توكله بدينار كانت المراة بالخيار ان شاءت اجازت النكاح بدينار
وليس لها غير ذلك وان شاءت ردت النكاح ولها عليه مهر مثلها بالغا ما بلغ
— قاضيخان في النكاح

وان كان الزوج منكرا فكذلك الجواب لان القول قولها مع يمينها وهذا
دليل على ان الدخول في النكاح الموقوف يوجب مهر المثل — من ظهيرية في
الوكالة من كتاب النكاح

وفي مجموع النوازل امراة قالت لرجل زوجني على الف درهم فزوجها على مائة
درهم ودخل بها ومهر مثلها الف درهم لان الوكيل لم يزوجها بما رضيت به
— من الذخيرة في الوكالة من كتاب النكاح

قال واذا كان العقد من الوكيل بشهود جاز وان كان الوكيل لم يحضر الشهود
على الوكالة لان التوكيل بالنكاح ليس بنكاح والشهود من خصايص شرائط
النكاح وانما شرط الشهود في النكاح لانه يتملك به البضع فلاظهار خطره
اختص بشهود وذلك لا يوجد في التوكيل لان البضع لا يتملك بالتوكيل
فهو بمنزلة التوكيل في ساير العقود — من مبسوط شمس الائمة
السرخسي في الوكالة من كتاب النكاح

اذا وكل رجلا بان يزوجه امراة بعينها فزوجها اياه باكثر من مهر مثلها ان كانت
الزيادة بحيث يتغابن الناس في مثلها يجوز بلا خلاف وان كانت بحيث
لا يتغابن الناس فكذلك عند ابي ح رحمه الله وعندهما لا يجوز وهذا بناء على ان
المطلق من الالفاظ يجري على اطلاقه ما لم يوجد دليل التقييد عندهما يقولان
وجد دليل ههنا وهو العرف وابو ح رحمه الله يقول العرف مشترك وفرق
ابو حنيفة بين الوكيل بالشراء وبين الوكيل بالنكاح فان الوكيل بالشراء اذا
اشترى بما لا يتغابن فيه يكون مشتريا لنفسه والفرق ان في مسئلة الشراء
اصل العقد مضاف الى الوكيل لان الوكيل بالشراء يستغني عن اضافة العقد
الى موكله فتتمكن التهمة في تصرفه انه قصد الشراء لنفسه فلما ظهر الغبن حوله
الى الامر واما في مسئلة النكاح اصل العقد مضاف الى الموكل لان الوكيل بالنكاح
لا يستغني عن اضافة العقد الى الموكل فلا تتمكن التهمة في تصرفه فلهذا افترقا
— من المحيط البرهاني في الوكالة من كتاب النكاح

وفي الظهيرية لو وكله بان يزوجه امراة بالف فزاد يتوقف العقد
ما لم يجاوزه ذكره ظهير الدين في الفصل الخامس في النكاح وعزاه الى الصدر
الشهيد

ولو وكله بان يزوجه امراة فزوجه امراة لا تكافيه جاز عند ابي ح رحمه الله خلافا
لهما — ظهيرية في الفصل الخامس في النكاح

رجل قال لامراة اجنبية اريد ان ازوجك من فلان فقالت بالفارسية تو به دانى

هذا الا يكون اذنا هكذا اختيار الفقيه ابو الليث لان هذا كما يذكر للتوكيل يذكر للرد
فلا يثبت التوكيل بالشك وان قالت ذلك اليك فهو توكيل لان هذا لا يذكر الا للتوكيل
واقعات للصدر الشهيد حسام الدين في النكاح

باب نكاح الفضولي

ما يؤخذ به للعمل

زوجه بلا امره فقال هو نعما صنعت او بارك الله لنا فيها قيل هو ليس باجازة وقيل
هو اجازة وقيل وبه يؤخذ   جامع الفصولين في الفصل الرابع عشر
رجل زوج رجلا امراة بغير اذنه فبلغه الخبر فقال نعم ما صنعت او بارك الله لنا فيها
او قال احسنت او اصبت كان اجازة الا اذا علم انه اراد به الاستهزاء بسوق
الكلام على وجه الاستهزاء فح لا يكون اجازة   ما فصحناه في فصل شرائط النكاح
رجل زوج رجلا امراة بغير اذنه فبلغه الخبر فقال نعم ما صنعت قال الفقيه ابو القاسم
ليس هذا بشيء من ذلك باذن واختار الفقيه ابو الليث على انها اجازة وبه كان يفتي
الصدر الشهيد الا اذا علم انه كان على وجه الاستهزاء   من الصغرى في النوع من النكاح

ما به يفتي الصدر

شي الفضولي في النكاح يملك

نكاح الفضولي موقوفا

النقض فعلا لا قولا فلو قال قبل الاجازة نقضته لا ينتقض ولو زوج اختها قبل
الاجازة كان نقضا للنكاح الاول شجى زوجه بلا امره وفسخت المراة النكاح
قبل اجازة الزوج ينفسخ ح وكله بتزويجها اياه فزوجها الوكيل بلا اذنها بان زوجها
ابوها وهي بالغة وقبل ان تجيز المراة نقض الموكل النكاح صح نقضه وكذا لو نقضه

يجوز العقد من فضوليا

الوكيل يصح نقضه ايضا لقيامه مقام موكله والموكل واحد العاقدين لو فسخ العقد
الموقوف صح فسخه   جامع الفصولين في الرابع عشر
ولو كان عقد النكاح بين فضوليين خاطب احدهما عن الرجل والآخر عن المراة
فبلغهما فاجازا جاز ذلك العقد لانه جرى بين اثنين ولو كانا وكيلين كان
كل منهما معقدا تاما فكذلك اذا كانا فضوليين كان كلامهما عقدا موقوفا
من مبسوط السرخسي في الوكالة من كتاب النكاح

باب المحرمات

المحرمات تسعة اقسام

اعلم ان المحرمات بكتاب الله تعالى وسنة نبيه تسعة اقسام بالقرابة
وبالرضاع وبالجمع وبالتقديم وبتعلق حق الغير به وبالملك وبالكفر وبالمصاهرة

المحرمات بالقرابة سبعة اقسام

وبالطلقات الثلث وباللعان فالمحرمات بالقرابة سبعة اقسام الامهات
وان علون والبنات وان سفلن والاخوات من اي جهة كن والخالات

المحرمات بالمصاهرة اربعة

والعمات جميعهن وبنات الاخوة وبنات الاخوات وان سفلن فهؤلاء محرمات
بنص الكتاب على التأبيد قال الله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم
وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت وما عداهن من القرابات حلال
لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم والمحرمات بالمصاهرة اربعة ام امراته وبناتها فتحرم امها
بنفس العقد على البنت قال الله تعالى وامهات نسائكم مطلقا ولا تحرم البنت

في حجوركم من نسائكم اللاتي

حتى يدخل بالام قال الله تعالى وربائبكم اللاتي دخلتم بهن وكذا بنات بنت المراة
وبنات ابنها لدخولهن تحت اسم الربيبة وحليلة الابن وابن البنت

المحرمات بالرضاع

وان سفل

وان سفل حرام على الاب دون الابن دخل الابن بها او لم يدخل لقوله تعالى وحلائل ابنائكم
الذين من اصلابكم ولا يدخل فيه حليلة الابن المتبنى حليلة الاب والجد من قبل

والمحرمات بالجمع

الاب والام وان علا حرام على الابن قال الله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء الا ما قد
سلف والمحرمات بالرضاع كل ما يحرم من النسب والصهرية لقوله تعالى وامهاتكم
اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وقال عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
والمحرمات بالجمع لا يحل للرجل ان يجمع في اكثر من اربع نسوة لقوله تعالى مثنى وثلث ورباع
نص على الاربع فلا يجوز الزيادة عليهن ويجمع بين الاماء ملكا ووطئا حلال وان كثرت
قال الله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم مطلقا من غير حصر خرجت عنه الزوجات

جمع بين المراة وبنت زوجها

بما ذكرنا فبقي الاماء على الاطلاق ولا يجمع العبد بين اكثر من اثنين لان الرق منصف
ولا يجوز الجمع بين الاختين نكاحا ولا بملك يمين وطئا لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين
الا ما قد سلف   اختيار شرح المختار في المحرمات

تزوج الرجل بنت زوجة ابيه وامها

قال ولا باس بان يتزوج المراة وبنت زوج كان لها قبل ذلك ويجمع بينهما لانه
لا قرابة بينهما وقال ابن ابي ليلى لا يجوز لان ابنة الزوج لو كان ذكرا لم يكن له ان يتزوج
الاخرى لانها منكوحة ابيه وكل امراتين لو فرضت احديهما ذكرا لم يجز المناكحة بينهما
فالجمع بينهما لا يجوز كالاختين ولكنا نستدل بحديث عبد الله بن جعفر فانه
جمع بين امراة علي وابنته وما قاله ابن ابي ليلى انما يعتبر اذا تصور من الجانبين
وذلك لا يتصور ههنا فان امراة الاب لو صورناها ذكرا جاز له نكاح البنت

اللواطة لا توجب حرمة المصاهرة

فعرفنا انهما ليسا في معنى الاختين   من مبسوط السرخسي قبيل
باب نكاح الصغار
ولا باس بان يتزوج الرجل امراة ويتزوج ابنه امها او بنتها فان محمد بن الحنفية
تزوج امراة وزوج ابنته من ابنه وهذا لان بنكاح الام تحرم هي على ابيه فاما امها
وابنتها تحرم عليه لا على ابنه فلهذا جاز لابنه ان يتزوج امها وابنتها   من المحيط
ولو جامع الرجل رجلا لا يحرم على الفاعل ام المفعول به وابنته وكذا لو لاط الرجل
امراة لا تحرم عليه امها وابنتها   ما صححناه في باب المحرمات
وفي تجنيس الناصري اللواطة لا توجب حرمة المصاهرة اليه هذا اشار محمد
في الزيادات والفتوى على هذا وفي الحجة لو مس بالوطء في دبرها لا يثبت حرمة المصاهرة
وفي اليتيمة ذكر في الاسرار ان الاتيان في دبر المراة يوجب الحرمة بالاجماع
تاتارخانية في الفصل السابع من كتاب النكاح
قلت وذكر البيهقي في الشامل فقد لا تثبت به الحرمة لانها مرتبة على الجزئية وانه
لا تثبت بها وذكر في الشامل ولا يقع به التحليل لانه معلق بذوق العسيلة ولم يوجد
وذكر السرخسي في الزيادات ان الرجل لو اتى المراة في دبرها لا تحرم عليه امها وابنتها
لان الاتيان في الدبر انما يلحق به حكم الاغتسال والحد لاقامته مقام اللواطة وثبات
حرمة المصاهرة ومن مشايخنا من طعن في هذا الفصل لكن ما ذكره محمد في الكتاب
اصح لان المس عن شهوة غير موجب للحرمة بنفسه بل لانه سبب يتوصل
به الى فعل هو حرث فيقام ذلك الفعل مقامه وهذا النوع من المس ليس بسبب

للتوسل الى فعل الحرث فلهذا يوجب حرمة المصاهرة لانه بوصف السببية يوجب
حرمة المصاهرة وبعد ما اتصل به الانزال لا يبقى سبباً للوطء هكذا ذكر البزدوي
في شرح الجامع الصغير يتمة الدهر في باب ما يثبت به حرمة المصاهرة
وفي المنتقى الحسن بن زياد عن ابي يوسف اذا لمس الرجل شيئاً من جسد
امرأته من فوق الثياب عن شهوة فان كان يجد حرارة جسدها حرمت عليه امرأته
وكذلك اذا امس رجلها فوق الخف او ساق الخف من الوجيز والفصل المسطور
ذكر في فتاوى نجم الدين النسفي مس الاجنبية يوجب حرمة المصاهرة عندنا
اذا كان عن شهوة لا يشترط شهوتهما جميعاً بل يكفي اشتهاء احدهما اذا كان
الآخر محل الشهوة ولا يشترط بلوغهما ويشترط كون الممسوس محل الاشتهاء
واشتهاء احدهما عند المس ايهما كان الذكر او الانثى اللامس او الممسوس
من الذخيرة البرهانية في الفصل التاسع عشر من كتاب النكاح
والمس والتقبيل بشهوة كالوطء في ايجاب الحرمة المصاهرة وتتعدى الى ابائه
وابنائه وأن بعدوا من قبل الرجال والنساء سواء مسها او مسته عمداً
او خطأ او ناسياً او مكرهاً او نائماً اذا اشتهى وان نزع من ساعته
عتابية في النكاح
اذا مسها او قبلها من شهوة تثبت حرمة المصاهرة وان انكر الشهوة
كان القول قوله الا ان يكون مع انتشار آلته قاضيخان في الفصل المحرمات
من النكاح
ولو قبل ام امرأته تثبت الحرمة ما لم يظهر انه قبلها بغير شهوة وفي المس
ما لم يعلم انه مسها من شهوة لا تثبت الحرمة لان تقبيل النساء غالباً يكون
عن شهوة والمعانقة بمنزلة التقبيل كذا ذكره في الجامع الكبير ودليل الشهوة
على قول المحققين انتشار الآلة عند ذلك ان لم يكن منتشراً قبل ذلك وان كان
منتشراً قبل ذلك فزيادة الانتشار والشهوة في الشيخ والعنين ان يتحرك
قلبه بالاشتهاء ان لم يكن متحركاً قبل ذلك وان كان متحركاً فزيادة التحرك والاشتهاء
وقال عامة العلماء الشهوة ان يميل اليها بقلبه ويشتهي ان يواقعها من الوجيز
في الفصل المسطور
والحد ما قاله الفقيه قال شيخ الاسلام خواهر زاده وشمس الائمة السرخسي وكثير
من المشايخ لم يشترطوا الانتشار وجعلوا حد الشهوة ان يميل قلبه اليها
ويشتهي جماعها من المحيط البرهاني في الفصل الثالث عشر من كتاب النكاح
وفي واقعات الناطفي اذا اقعد ان يقيم امرأته من فراشه ليجامعها وهي نائمة
ومعها ابنته المشتهاة فوصل يده الى الابنة فقرصها باصبعه وظن انها امرأته ان
كان وصل يده الى الابنة وهو يشتهيها حرمت عليه امرأته وان كان يحسب انها
امرأته لانه مسها بشهوة وان كان لا شهوة له وقت مسها لا تحرم لانه لم
يوجد المس بشهوة وان اختلفا فالقول قول الزوج لانه ينكر ثبوت الحرمة
من الذخيرة البرهانية في الفصل التاسع عشر من كتاب النكاح

المس والتقبيل كالوطء في ايجاب الحرمة وفرق بين المس والنظر

الاختلاف في حد الشهوة

قبل ابنته بشهوة ومس عينه امرأته

صغيرة فزعت

صغيرة فزعت في المنام فهربت الى فراش ابيها عريانة فانتشر لها ابوها وهي بنت
ثمانية سنين قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل اخشى ان تحرم والدتها على ابيها
ظهيرية في الفصل الثاني من النكاح
والمختار في حد المشتهاة ان تكون بنت تسع قال صاحب المحيط وبالفتوى في بنت سبع
او ثمان بالحرمة واذا بلغ التسع وقال انها سمينة ضخمة في بغتى بالحرمة
بزازية قبيل الفصل الرابع في النكاح
والنكاح الفاسد لا يوجب حرمة المصاهرة بلا مس بخلاف النكاح الصحيح حيث
تثبت بمجرد العقد بزازية في الفصل المزبور
شم نظر الى فرج صبية مثلها تجامع او على العكس تثبت حرمة المصاهرة م
صبي مسته المرأة بشهوة فان كان ابن خمس سنين لم يكن مشتهى للنساء
فلا تثبت حرمة المصاهرة وان كان من ابن ست او سبع تثبت حرمة المصاهرة
طم صبي قبلته امرأة ابيه او على العكس بشهوة قال رأيت رواية منصوصة
عن الفقيه ابي جعفر ان كان الصبي يعقل الجماع تثبت حرمة المصاهرة والا لا
وكذا بنت المرأة الصغيرة قبلت زوج امها بشهوة او على العكس ان كانت بنت
خمس سنين لا تثبت حرمة المصاهرة وفي بنت التسع تثبت وكذا بنت السبع
اذا كانت صحيحة مشتهاة والا فلا ط ادخلت ذكر الصبي في فرجها والصبي ليس
اهلا للجماع تثبت الحرمة ع والوطء بها لا يكون زنا حاوي للقدسي في باب
ما يوجب حرمة المصاهرة من كتاب النكاح
اقر بحرمة المصاهرة يؤخذ به ويفرق بينهما كذلك اذا اضاف ذلك الى ما قبل
النكاح بان قال لامرأته كنت جامعت ابنتك قبل نكاحك يؤاخذ به ويفرق بينهما
ولكن لا يصدق في حق المهر حتى يجب المسمى دون العقر تاتارخانية في الفصل الرابع
عشر من النكاح
امرأة ارضعت صبية فكبرت فجامعها زوج المرضعة تحرم عليه امرأته سواء كان
اللبن من هذا الزوج او لم يكن خلاصة في الفصل الثالث من النكاح
وتحرم الموطوءة على اصول الواطئ وفروعه ولا تحرم اصولها وفروعها على ابن
الواطئ وابيه من المحيط الرضوي في باب المحرمات في النكاح
وفي تجنيس خواهر زاده ولا تحرم على ولد الواطئ وعلى ابيه ولد الموطوءة ولا امهاتها
تاتارخانية في السابع من كتاب النكاح
وفي فتاوى النسفي سئل عن الزوج المحلل اذا كان عبداً صغيراً لا ينزل فوجب
نفسها منه وقبل يمينه مولاه ومثله يجامع فدخل بها فوهبته مولاه منها فسخ
النكاح واعتدت هل تحل للزوج الاول بالنكاح قال نعم من المحيط البرهاني
في الفصل الخامس والعشرين من كتاب النكاح
لو وطئ امته ثم اشترى اختها له ان يطأ الاولى دون الثانية ولو لم يطأ
الاولى فله ان يطأ ايهما شاء ولو وطئها او قبلها او نظر فرجها بشهوة فقد
ولا يطأ واحدة منهما حتى يبيع احدهما او يزوجها ثم يجامع الباقية

انتشار الآلة لابنته وهي بنت ثمان

الاختيار في حد المشتهاة ان تكون بنت تسع

النكاح الفاسد لا يوجب الحرمة

صبي قبلته امرأة ابيه او على العكس

الاقرار بالحرمة معتبرة

وطء بنت زوجته رضاعا يحرم زوجته

لا تحرم على ولد الواطئ ولد الموطوءة

حصول التحليل بعبد صغير

وطء امته ثم اشترى اختها

لو قال لامرأته هذه ابنتي وهي معروفة النسب من الغير فانه لا يقع الفرقة بينهما لانه صار مكذبا في حكم النسب شرعا ولو كذب نفسه بان قال غلطت لا تقع الفرقة ولو لم يكن لها نسب معروف فكذلك اذا صار مكذبا شرعا وحقيقة لكن فيذان في قوله لامرأته هذه ابنتي غير مقر على نفسه بشيء لكنه مقر على المحل بصفة الحرمة لانه لا موجب للبنتية في ملكه حتى يجب الا زالة وانما موجبه حرمة المحل ثم تبقى به كذلك ابتداء وبقاء ولم يعتبر اقراره في حرمة المحل هنا اذا كانت معروفة النسب

من مبسوط شمس الائمة السرخسي في كتاب [illegible]

من فوائد الاكمل في كتب البيع

ولو ادعت المرأة ان ابن الزوج مسها بشهوة لم تصدق فالقول قول ابن الزوج انه مس بغير شهوة

ظهيرية في الفصل السابع من النكاح

وفي نكاح المنتقى اذا قبل الاب امرأة ابنه بشهوة وهي مكرهة وانكر الزوج ان يكون بشهوة فالقول قول الزوج لانه ينكر بطلان ملكه فان صدق الزوج انه كان بشهوة وقعت الفرقة ويجب المهر على الزوج ويرجع بذلك على الذي فعل ان تعمد الفساد والا لا

تاتارخانية في المحرمات من كتاب النكاح

ولو مس فانزل فقد قيل يوجب حرمة المصاهرة والصحيح انها لا يوجبها

من محرمات الهداية

رجل لاط امرأة ابنه هل تحرم عليه امرأته قال المس والنظر انما يوجبان حرمة المصاهرة اذا لم يتصل به الانزال لانه اذا انزل خرج من ان يكون سببا للجزئية والبعضية وهذا الفعل وان لم ينفك عن المس لكن اتصل به الانزال ولان الفعل في هذا المحل لا يوجب الحرمة لانه ليس بمحل الدر والنسل فلا يكون سببا لثبوت الحرمة وحقيقة الفقه ما ذكرنا من ان المس انما يوجب الحرمة لكونه سببا للجزئية والبعضية واذا اتصل به الانزال خرج من ان يكون سببا هكذا ذكره وهو الصحيح وهذا القول اختيار الشيخ الامام علي البزدوي والشيخ الامام شمس الائمة السرخسي في الزيادات

جواهر الفتوى في النكاح

م ومن المشايخ من فصل في التقبيل بينما اذا كان على الفم وبينما اذا كان على الجبهة والراس فقالوا اذا كانت القبلة على الفم يفتى بالحرمة ولا يصدق في انه كان بغير شهوة واذا كان على الراس او الذقن او الخد لا يفتى بالحرمة الا اذا ثبت انه قبل بشهوة وكان الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني يفتي بالحرمة في القبلة على الفم والذقن والخد والراس وان كان على المقنعة وكان يقول لا يصدق في انه لم يكن بشهوة وفي البقالي يصدق اذا انكر الشهوة يعني في المس الا ان يقوم اليه منتشرا فهذا اشارة الى ان في المس لا يفتى بالحرمة ما لم ينضم اليه دليل آخر يدل على الشهوة

تاتارخانية في الفصل السابع من المحرمات

من كتاب النكاح

وفي الخانية لو مس شعر امرأة من شهوة قالوا لا يثبت حرمة المصاهرة وذكر في الكيسانيات انها تثبت وينبغي ان يصحح انه لان الشعر من بدنها من وجه دون وجه كما قدمت في الغسل فتثبت الحرمة احتياطا كحرمة النظر اليه من الاجنبية ولذا جزم في المحيط بثبوتها وفصل في الخلاصة فيما على الراس كالبدن بخلاف المسترسل فانصرف المس الى موضع من البدن بغير حائل واما اذا كان بحائل فان وصلت حرارة البدن الى يده تثبت الحرمة والا فلا كذا في اكثر الكتب فما في الذخيرة من ان الشيخ الامام ظهير الدين يفتي بالحرمة في القبلة على الفم والذقن والراس والخد وان كان على المقنعة محمول على ما اذا كانت المقنعة رقيقة تصل الحرارة

معها كما قدمناه

الزوج القول قوله انه مس بغير شهوة

التقبيل الانزال لا يوجب حرمة المصاهرة

اتصال الانزال اسقط ثبوت الحرمة

تحقيق الحفظ حقيق

فرق بين تقبيل الفم وبين غيره

في مس الشعر خلاف وينبغي ان يرجح الحرمة

المراهق كالبالغ في ثبوت الحرمة

ما هو الصحيح

معها كما قدمناه والمراهق كالبالغ ووجود الشهوة من احدهما كاف فان ادعتها وانكرها فهو مصدق الا ان يقوم اليها منتشرا فيعانقها لانه دليل الشهوة كما في الخانية وزاد في الخلاصة في عدم تصديقه ان يأخذ ثديها او يركب معها وتقبل الشهادة على الاقرار باللمس بشهوة وبالتقبيل وهل تقبل على نفس اللمس والتقبيل اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا تقبل واختاره ابن الفضل لانها امر باطن لا يوقف عليه عادة وقيل تقبل واليه مال علي البزدوي وهكذا ذكر محمد في نكاح الجامع لان الجملة يوقف عليها في الجملة اما بتحرك العضو او باثار اخر ممن لا يتحرك عضوه كذا في الذخيرة والمختار القبول كما في التجنيس وفي فتح القدير وثبوت الحرمة بمسها مشروط بان يصدقها او يقع في اكبر رايه صدقها وعلى هذا ينبغي ان يقال في مسه اياها لا تحرم على ابيه وابنه الا ان يصدقاه او يغلب على ظنهما صدقه ثم رايت عن ابي يوسف ما يفيد ذلك انتهى واطلق في اشتراط الشهوة في المس فافاد انه لا فرق بين التقبيل على الفم وغيره وفي الجوهرة لو مس او قبل وقال لم اشته صدق الا اذا كان المس على الفرج والتقبيل في الفم انتهى ورجحه في الفتح القدير قال الا انه يتراءى على هذا ان الخد يلحق بالفم وفي الولوالجية اذا قبل ام امرأته او امرأة اجنبية يفتى بالحرمة ما لم يتبين انه قبل بغير شهوة لان الاصل في التقبيل هو الشهوة بخلاف المس انتهى وكذا في الذخيرة الا انه قال وظاهر ما اطلق في بيوع العيون يدل على انه يصدق في القبلة سواء كانت على الفم او على غيره

من محرمات البحر الرائق

باب ما يتعلق الزوجين

اذا اراد الرجل ان يذهب بامرأته الى بلدة اخرى قد تزوجها فيها فله ذلك لانهما تراضيا على الاجتماع والاستمتاع فيها

تاتارخانية في السابع عشر من النكاح

وان قالت لا اسكن مع امتك ليس لها ذلك لانها بمنزلة المتاع وكذلك لو قال لا اسكن مع ام ولدك

ظهيرية في العاشر من النكاح

امرأة ابت ان تسكن مع ضرتها او مع احمائها كامه وغيرها فان كان في الدار بيوت وفرغ لها بيتا وجعل لبيتها غلقا على حدة ليس لها ان تطلب من الزوج بيتا آخر وان لم يكن فيها الا بيت واحد لها ان تطلب من الزوج ذلك

من المزبور في الفصل الثالث ذكرها

سئل الفقيه ابو جعفر عن امرأة ابت ان تسكن مع ضرتها وطلبت من الزوج بيتا آخر على حدة قال ان كان يمكنه ان يجعل لكل واحدة منهما بيتا على حدة ليس لها ذلك والا فلها ذلك

من مجموع النوازل لابي الليث في النفقات

ذكر الخصاف في ادب القاضي اذا كان له امرأتان يسكنهما في بيت واحد فطلبت احديهما بيتا آخر على حدة فلها ذلك لان في اجتماعهما في بيت واحد ضررا لهما والزوج مأمور بازالة الضرر عن المرأة هكذا حكي عن الشيخ الامام محمد بن الفضل وهذا التعليل يشير الى ان الدار وان كانت مشتملة على البيوت واسكن كل واحدة منهما في بيت على حدة يفتح عليها ويغلق كان لها ان تطلب مسكنا آخر

من الذخيرة في الفصل الحادي والعشرين من النكاح

قبول الشهادة على نفس المس

لا فرق بين تقبيل الفم وغيره

يخرج امرأته الى بلد قد تزوجها فيه

السكنى مع امته جائز

السكنى مع ضرتها في بيت لا يكون

بانكسر عمرة الغمرة ابكلة ادهشة عمرة احمد

قوله واما القاني فان نقلها من مصر الى قرية او من قرية الى مصر او من قرية الى قرية فظاهر ما ذكره المصنف في الكافي انه له ذلك اتفاقا لانه لا يتحقق الغربة فيه وعلله ابو القاسم الصفار بانه تبوئة وليس بسفر اقول سكت عن مصر الى مصر مع ان الحكم كذلك ووجهه ان الغالب فيه مدة السفر تامل قوله واما اذا طلب انتقالها من مصر الى مصر آخر فظاهر الرواية كما في الكافي والولوالجية ان ليس لها الامتناع لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم اقول الذي يظهر ان ذلك في مسافة السفر تامل قوله وليس في ظاهر الرواية تفصيل بين ان يكون مأمونا عليها اولا واختلفوا في الفتوى به فذكر في جامع الفصولين ان الفتوى على ان له ان يذهب بها اذا اوفاها المعجل انتهى فهذا افتاء بظاهر الرواية اقول رجل من جامع الفصولين للتجنيس وقال في النهر وجعل الولوالجي جواب ظاهر الرواية باعتبار ما كان في زمانهم يعني من غلبة الصلاح والامن عليها بخلاف زماننا وبه اندفع ما في البحر من انه لا تفصيل في ظاهر الرواية بين كونه مأمونا عليها اولا انتهى يعني انه مفصل حكما حيث كان الزمان زمان صلاح لم يعرف فيه فكان الصلاح مشروطا حكما تامل قوله والاحسن الافتاء بقول الفقيهين من غير تفصيل واختاره كثير من مشايخنا كما في الكافي وعليه الفتوى كما في النفع الوسائل قول اراد بالفقيهين ابا القاسم الصفار وابا الليث من عدم السفر بها مطلقا وعليه عمل القضاة اليوم في زماننا كما في

خير الدين في حاشيته للبحر الرائق

قيل لابي القاسم الصفار هل له ان يخرجها من البلدة الى القرى او من المصر الى القرى قال ذلك ليس بسفر ... والفتوى على انه ... لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم ... ولا يوفي المهر ... الفقيه ... جامع الفصولين

وفي ملتقط صدر الاسلام اذا اراد الزوج ان يسكن احدا قرباته مع زوجته فطلبت منزلا اخر على حدة فلها ذلك ان كان البيت واحدا واما اذا كان دارا فيها بيوت واعطاها بيتا يغلق عليها ويفتح لا يكون لها ان تطالبه بذلك وقال الفقيه وبهذا بخلاف ما اذا جمع بين امراتين في دار فيها بيوت واعطى لكل واحدة منهما بيتا يغلق عليها ويفتح كان لكل واحدة منهما ان تطالبه بمنزلة اخرى لا يوقع على كل واحدة منهما حقها في دار واحدة

مجمع الفتاوى في النكاح

وفي فتاوى ابي الليث اذا اراد الزوج ان يخرج امراته في بلدة الى بلدة وقد اوفاها مهرها فجواب الكتب ان له ذلك وفي المحيط واختار ابو الليث انه ليس له ذلك وفي الكافي وكثير من المشايخ انه ليس له ذلك في زماننا لان الغريب ممتهن ولو كان فطويل الزيل وقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم مقيد بترك الاضرار بدليل سياق الاية وهو قوله تعالى ولا تضاروهن وفي النقل مضرة ولهذا جاز ان يخرج برضاها

تاتارخانية في فصل المهر من كتاب النكاح

تزوج بلدية في بلد فولدت منه ثم اراد ان يخرجها الى الرستاق فلها ذلك الا باولو اخرجها فلها ذلك ثم ابت له ان يخرجها ان كان قريبا فيترك ما القريب قال ما دون السفر وهو الصواب

نقد الفتاوى في الباب التاسع من النكاح

قال ابو القاسم الصفار لا يملك الزوج ان يسافر بها في زماننا وان اوفى صداقها لان الغالب من حال اهل زماننا الفسق فاذا كانت بين عشيرتها لا يمكنه ظلمها ومتى نقلها الى بلدة اخرى ظلمها ولا تقدر على الاستغاثة باحد

من مختصر شرح ادب القاضي في النفقة

وفي فتاوى ابي الليث اشترى لامراته امتعة بامرها بعد ما بنى بها ثم اختلفا فقالت هي هدية وقال هي من المهر فالقول قول الزوج الا ان يكون شيئا ماكولا وقال الشيخ ابو الليث المختار انه ينظر ان كان ذلك من متاع سوى ما يجب على الزوج فالقول قوله انه من المهر وان كان من متاع يجب على الزوج فليس له ان يحتسب من المهر

من المحيط البرهاني في السادس عشر من النكاح

واذا بعث الرجل الى امراته بثوب فقال الزوج هو مهر او قال من الكسوة وقالت المراة هي صلة كان القول قول الزوج وكذا لو اعطاها دراهم فقال هي نفقة وقالت المراة هي هدية كان القول قول الزوج الا ان تقيم المراة البينة انه بعث اليها هدية وان اقاما البينة جميعا فالبينة بينة الزوج وكذا لو اقام كل واحد بينة على اقرار الاخر كانت البينة بينة المملك

قاضيخان في باب النفقة من كتاب النكاح

وفي فتاوى الشيخ ابي بكر الاسكاف الزوج لا يملك ان يمنع الابوين عن الدخول عليه للزيارة في كل جمعة وانما يمنعها من الكينونة وعليه الفتوى

تاتارخانية من النكاح

وفي الحاوي عن ابي بكر للزوج ان يغلق عليها الباب من الزوار غير الابوين وفي المحيط وقال مشايخ بلخ لا يمنع غير الابوين من المحارم في الزيارة في كل سنة وعليه الفتوى واما اذا ارادت ان تخرج الى زيارة المحارم نحو الخالة والعمة والى زيارة الابوين

سطر ... وعليه الفتوى ... الزوج لا يمنع ...

ما هو المختار

... يبين ... فالقول قوله ... الزوج ... في باب النفقة

الرستاق بلوك

٧ جهز بنته ... ثم ادعى انه ما دفعه لها عارية وقالت تمليكا او قال الزوج ذلك بعد موتها وقال الاب عارية تقبل القول للزوج ولها ان الظاهر شاهد لها لان العادة دفع ذلك اليها هبة واختاره السغدي واختيار الامام السرخسي كون القول للاب لان ذلك يستفاد من جهته والمختار للفتوى القول الاول ان كان العرف ظاهرا بذلك كما في زماننا وما ذكره في الواقعات وفتاوى الخاصي وغيرها وان كان العرف مشتركا فالقول للاب قال مولانا ينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان كان الاب من الكرام والاشراف لا يقبل قول الاب لان مثله يانف عن الاعارة وان كان من اوساط الناس يكون القول قول الاب لانه هو الدافع وليس بكذب فيما قال من حيث الظاهر

من ابن الهمام ... قاضيخان في هبة الوالد لولده كذا بالحجة

... نفس ... الحكم

فهو على هذا يعني لا يمنعها من زيارة الابوين في كل جمعة وسائر المحارم في كل سنة وفي جامع الجوامع قال ابن مقاتل لا يمنع عن زيارة الابوين والمحارم في الشهر مرة او مرتين وفيها الجدة تغزلها على الزوج قال ابو بكر لا يمنعها عن الزيارة ويمنعها عن الكينونة معهما في الليل وكان القاضي الامام علي السغدي يقول لا تخرج الى زيارة الابوين ولكن الابوين يحضران منزلها

تاتارخانية من الفصل المزبور من النكاح

ابو الليث في مجموع النوازل من كتاب النكاح

اذا اتى الزوج الى منزله قطنا ولم يامر لزوجته بالغزل ولم ينهاها عنه فغزلته ان كان الزوج بايع القطن فالغزل لها وعليها مثل القطن لان الظاهر انه اشتراه للتجارة لا للتغزل فصارت مستهلكة بالغزل وان لم يكن بايع القطن فالغزل له ولا اجر لها كما لو خبزت دقيق الزوج او طبخت لحمه فالخبز واللحم له

خلاصة في الفصل الثاني عشر من كتاب الدعوى

قال واذا اعطاها الكسوة فنجبت تمزقها او هلكت منها لم يكن عليه ان يكسوها حتى ياتي الوقت بما بينا ان احوال الناس تختلف في صيانة الثياب وتمزقها فتعذر الحكم بحقيقة تجدد الحاجة فيقام الوقت مقامه تيسيرا فما لم ياتي الوقت لا تتجدد الحاجة فلم يتجدد سبب الوجوب لها فلم يكن لها ان تطالبه بشيء

من مبسوط السرخسي في باب نفقة الزوجة

الكسوة تفرض في السنة مرتين في كل ستة اشهر مرة فان فعل ذلك لم يجدد لها الكسوة حتى يبلغ ذلك الوقت الا ان يكون لبست لبسا معتادا فتخرقت قبل مجيء ذلك فحينئذ تبين ان ذلك لم يكن يكفيها فيجدد لها الكسوة ولكن اذا اخذت الكسوة وجاء الوقت وقد بقيت تلك الكسوة عندها تفرض لها كسوة اخرى لانها لو لبست لتخرق ذلك فبان لم تلبس لا يسقط حقها ويجعل تجدد الوقت كتجدد الحاجة بخلاف كسوة الاقارب فانها يعتبر حقيقة الحاجة

في المبسوط من اوائل باب النفقة

باب الاولياء والاكفاء

قال وبلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه تزوج عائشة وهي بنت ست سنين وبنى بها وهي بنت تسع سنين ففي الحديث جواز نكاح الصغير والصغيرة بخلاف ما يقوله ابن شبرمة وابو بكر الاصم انهما يقولان لا يزوج الصغير والصغيرة احد حتى يبلغا لقوله تعالى حتى اذا بلغوا النكاح فلو جاز التزويج قبل البلوغ لم يكن لهذا فائدة وحجتنا قوله تعالى واللائي لم يحضن بين الله تعالى عدة الصغيرة وسبب العدة شرعا هو النكاح وذلك دليل تصور نكاح الصغيرة والمراد بقوله حتى اذا بلغوا النكاح الاحتلام

من مبسوط السرخسي في باب نكاح الصغير والصغيرة

غير الاب والجد من الاولياء لو زوج الصغيرة من عنين معروف لم يجز لان القدرة على الجماع شرط الكفاءة كالقدرة على المهر والنفقة بل اولى

قاعدية في النكاح

الذمية اذا زوجت نفسها رجلا لم يكن لوليها حق الفسخ الا ان يكون احرا

ولو غاب الولي ... حتى ... فلا ... ان ... في الفصل ...

ثبوت الولاية بالحجة

او زوج ... من عنين معروف

ما هو الصحيح في الوقت الذي يلزم المرافقة

وكذا لو كان لها ولي غائب ان يزوجها كان للقاضي ان ياذن لها بالتزوج وان لم يكن لها ولي وارادت الاحتياط ترفع الامر الى القاضي حتى يزوجها القاضي او ياذن لها بالنكاح وان كرهت ان ترفع الامر الى القاضي فطالبت اباها بالتزويج فزعم الاب انه كان زوجها وهي صغيرة من رجل والرجل غائب فاقام الاب بينة على ذلك قالوا لا يلتفت الى بينته لانها قامت على غائب ليس عنه خصم حاضر وللاب ان يزوجها فان ابى الاب ترفع الامر الى القاضي حتى يزوجها او تعقد بنفسها

قاضيخان في كتاب النكاح في فصل الاولياء

اجمعوا ان غير الاب والجد لو زوج الصغيرة من غير كفو لا يجوز حتى لو بلغت واجازت لم ينفذ من شرح الجامع الصغير للتمرتاشي في اواخر كتاب النكاح

من فتاوى المرحوم على افندي شيخ الاسلام

ذكر صاحب القنية غير الاب والجد اذا زوج الصغيرة بمهر لا يقدر على المهر والنفقة لا يصح انتهى قال المؤلف وهذا يدل على ان الكفاءة اذا انعقدت قبل العقد غيرهما لا يصح النكاح وفي التاتارخانية نقل عن المحاوى سئل ابو بكر الدبوسي عن غير الاب والجد اذا زوج صغيرة ممن لا يقدر على مهرها ونفقتها قال لم يصح النكاح وبه كان يفتي ابو بكر الرازي وقال بعض اصحابنا صح والاول اصح وسئل الفضلي عن ولي زوج الصغيرة ممن لا يقدر عليهما قال لا يجوز اجماعا من شرح المنظومة لابن الشحنة في النكاح

ظاهرا بان زوجت ابنة ملكهم نفسها كناسا او دباغا او نقصت عن مهرها نقصانا فاحشا كان للاولياء ان يطالبوه بالتبليغ الى مهر المثل او الفسخ فاصيحه

في فصل الكفاءة

اذا زوجت البكر نفسها من غير كفو فللاولياء حق الفسخ بالاجماع وانما يجوز العقد في قول ابي ح رحمه الله وابي يوسف في ظاهر الرواية شرح الطحاوي

في الاولياء

والذي يلي المرافعة المحارم عند بعض المشايخ وعند البعض المحرم وغيره سواء حتى تثبت ولاية المرافعة لابن عم البنت وما اشبهه وهو الصحيح من المحيط

ايضا في فصل الاكفاء والاولياء

قال واذا زوجت المراة نفسها من غير كفو فللاولياء ان يفرقوا بينهما لانها الحقت العار بالاولياء فانهم يتعيرون بان ينسب اليهم بالمصاهرة من لا يكافيهم فكان لهم ان يخاصموا لدفع ذلك عن انفسهم ولا يكون التفريق بذلك الا عند القاضي لانه فسخ للعقد بسبب نقص فكان نظير الرد بالعيب وذلك لا يثبت الا بالقضاء من المبسوط في الاكفاء

واذا تزوجت المراة غير الكفو فرضي به احد الاولياء جاز ذلك ولا يكون لمن هو مثله في الولاية او ابعد منه ان ينقضه الا ان يكون اقرب منه فله المطالبة بالتفريق من مبسوط السرخسي في فصل الكفاءة

واذا زوجت نفسها من غير كفو فللاولياء حق الفسخ ما لم تلد منه ولا يبطل حق الولي بالسكوت وان طال فاصيحه في فصل الاكفاء من النكاح

وان ولدت ليس له حق التفريق وعن شيخ الاسلام ان له التفريق بعد الولادة ايضا فتح القدير في الاكفاء

زوج ابنته الصغيرة من رجل ذكر انه لا يشرب انه لا يشرب المسكر فوجده شريبا مدمنا فبلغت الصغيرة وقالت لا ارضى قال الفقيه ابو جعفر ان لم يكن اب المراة يشرب المسكر وكان غالب اهل بيته الصلاح فالنكاح باطل لان الاب لم يرض بعدم الكفاءة وانما زوجها منه على ظن انه كفو فاصيحه

في فصل الاكفاء من النكاح

فللاولياء حق الفسخ ما لم تلد منه لانها الحقت العار بالاقرباء فانهم يتعيرون بان ينسب اليهم بالمصاهرة من لا يكافيهم فكان لهم الاعتراض دفعا للعار كافي للنسفي في الاكفاء

رجل زوج ابنته الصغيرة من رجل انه مصلح لا يشرب الخمر فوجده الاب شريبا وكبرت الابنة وقالت لا ارضى بالنكاح ان لم يعرف ابوها بشرب الخمر وغلبته اهل بيته صالحون فالنكاح باطل اي يبطل وهذه المسئلة بالاتفاق والمسئلة المختلفة بين ابي ح رحمه وصاحبيه فيما اذا علم الاب ان الزوج ليس بكفو ومع هذا زوجها لانه اذا زوجها منه مع علمه انه ليس بكفو علم انه تامل غاية التامل وعرف هذا العقد مصلحة في حقها اما ههنا ظنه كفوا فالظاهر انه لا يتامل نظيره

السكران

وان يكون الفرقة في خيار البلوغ الا بقضاء القاضي ويبطل هذا الخيار في جانبها بالسكوت اذا كانت بكرا ولا يمتد الى اخر المجلس حتى لو سكتت كما بلغت وهي بكر بطل خيارها فان كانت ثيبا في الاصل او كانت بكرا الا ان الزوج قد بنى بها ثم بلغت عند الزوج لا يبطل خيارها بالسكوت لان سكوت الثيب لم يجعل رضا واذا وقعت الفرقة بخيار البلوغ ان لم يكن الزوج دخل بها فلا مهر لها وان كان قد دخل بها فلها المهر كاملا في المحيط البرهاني في اوائل النكاح

فان كان الاقرب غائبا غيبة منقطعة فللابعد ان يزوجها فان زوجها ثم حضر الاقرب فليس له ان يرد نكاحها لان العقد عقد تام بولاية تامة من مبسوط السرخسي باب نكاح الصغير

خيار البلوغ كالشفعة فانها كما بلغت ينبغي لها ان تختار نفسها كالشفيع وتشهد على النقض لو عندها من تقبل شهادته وان تخرج الى الناس وتختار نفسها لو في بيتها حتى خرجت الى الناس بطل خيارها والاشهاد ليس شرطا للاختيار بل شرط لاثباته بينة لسقط اليمين عنها وتحليفها على اختيارها كتحليف الشفيع على طلب الشفعة فان قالت للقاضي اخترت نفسي حين بلغت صدقت مع اليمين ولو قالت بلغت امس وطلبت الفرقة لا تصدق وتحتاج الى البينة اقول قوله والاشهاد الى قوله صدقت مع اليمين يستدعي انه تصدق مع اليمين في مسألة امس ايضا لانه قوله اخترت حين بلغت

السكران اذا تصرف في مهر ابنته لا يجوز والصاحي اذا تصرف فيه يجوز لانه يتامل والسكران لا يتامل من الذخيرة البرهانية في التاسع من كتاب النكاح

ذكر في الاصل امراة زوجت نفسها رجلا ولم تعلم انه حر او عبد ثم ظهر انه عبد اذن له في النكاح لا خيار لها فيكون الخيار للاولياء وان زوجها الاولياء برضاها ولم يعلموا انه حر ام عبد ثم علموا انه كان عبدا لا خيار لاحدهم ومثله لو ذكر الزوج انه حر فزوجوها منه ثم ظهر انه عبد كان لهم الخيار ودلت المسئلة على ان المراة اذا زوجت نفسها رجلا ولم تشترط لها الكفاءة ولم تعلم المراة انه كفو ثم ظهر انه غير كفو لا خيار لها فاصيحه في الفصل المسطور انفا

واما اذا شرطوا واخبروها بالكفاءة فزوجوها على ذلك ثم ظهر انه غير كفو لها الخيار من الذخيرة في الفصل الذي ذكره

الاولياء في النكاح عشرة الاب ثم الجد اب الاب وان علا ثم الابن ثم ابن الابن وان سفل ثم الاخ لاب وام ثم لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم لاب ثم العم لاب وام ثم لاب ثم ابن العم لاب وام ثم لاب الاقرب منهم يحجب الابعد فان لم يكن لها عصبة من جهة القرابة فوليها مولى العتاقة فان لم يكن فوليها ام او جدة او اخت او خال او خالة او عمة او امراة ذات رحم محرم منها فهن اولياؤها ان زوجها اقربهن جاز في قول ابي ح وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد لا يجوز من خزانة الفقه لابي الليث من النكاح

ثمانية نفر لا ولاية لهم العبد والصبي والمجنون والوصي والملتقط والذي يكون اليتيم في حجره والغائب غيبة منقطعة والكافر للمسلمة والمسلم للكافر من خزانة الفقه لابي الليث من النكاح

والاخت مقدمة على الام حال عدم العصبة وفي الشرح الاقرب الام ثم البنت ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم بنت ابن الابن ثم الاخت لاب وام ثم لاب ثم لام ثم لاولادهن ثم العمات ثم الاخوال ثم الخالات ثم بنات الاعمام والجد الفاسد اولى من الاخت عند ابي ح رحمه الله قال فيفتي بما ذكر في الشافي ان الام مقدمة على الاخت في خلاصة الفتاوى في الثامن من النكاح

ذكر في مجموع النوازل ان ولاية الاخت لاب وام مقدمة على ولاية الام وفي فتاوى قاضي ظهير الدين ذكر في الذخيرة في الفصل الخامس سئل شيخ الاسلام عن الام هل هي اولى من الاخت لاب قال لا لان الاخت من قوم الاب والنساء اللواتي من قبل الاب لهن ولاية التزويج عند عدم العصبات بالاجماع من اصحابنا وهن الاخت والعمة وبنت الاخت وبنت العمة واما الام والنساء اللواتي من قبل الام فلهن ولاية التزويج عند ابي ح رحمه وعند محمد لا فما ذكر شيخ الاسلام ان النساء اللواتي من قبل الاب لهن ولاية التزويج مستقيم في الاخت لا في العمة وبنت الاخ وبنت العم انتهى احكام الصغار في الاحكام

وفي جميع النسخ النساء اللواتي هن من قوم الاب لهن ولاية التزويج باجماع بين اصحابنا وهي الاخت والعمة وبنت الاخت وبنت العم وبنت الاخ وجود ذلك

حتى لو زوج الاخت لاب حال حضرة الام يجوز — شرح الجامع الصغير للتمرتاشي
لو كان الاب معروفا بسوء الاختيار مجانة وفسقا كان عقده باطلا وهو الصحيح
فتح القدير من الكفاءة من النكاح

وما في النوازل زوج بنته الصغيرة ممن ينكر انه يشرب المسكر فاذا هو مدمن له
ان لم يكن يعرفه الاب بشربه وكان غلبة اهل بيته صالحين فالنكاح باطل لانه انما
زوج من ظن انه كفو بعيد خلافه اذ يعتقد انه لو عرفه الاب بشربه فالنكاح نافذ وهو
ينافي من ان الاب اذا عرف بسوء الاختيار لا ينفذ تزويجه من غير الكفو والجواب انه لا تلازم
بين ثبوت سوء الاختيار ونفيه وبين كونه معروفا به فلا يلزم بطلانه عند تحقق سوء
الاختيار مع انه لم يتحقق للناس كون الاب العاقد معروفا بمثله — من فتح
القدير ملخص بما فوقه

اذا اجتمع للصغير والصغيرة وليان كالاخوين والعمين فايهما زوج جاز عندنا
قاضيخان في فصل الاولياء

الوصي لا يملك الانكاح اوصى اليه الاب ذلك او لم يوص لان الموت يقطع الولاية
وروى هشام عن ابي حنيفة رحمهما انه يجوز اذا اوصى اليه الاب
احكام الصغار في النكاح

ولو بلغت واختارت نفسها والزوج غائب اشار في الجامع انه لا يفرق بينهما ما لم
يحضر الغائب لانه قضاء على الغائب — احكام الصغار في النكاح

ذكر في نكاح الذخيرة اذا زوج الاب او الجد الصغير امراة باكثر من مهر مثلها او زوج
الصغيرة باقل من مهر مثلها ان كانت الزيادة والنقصان بحيث يتغابن الناس
فيه يجوز بالاتفاق وكذلك الجواب في غير الاب والجد من الاولياء واما اذا كانت الزيادة
بحيث لا يتغابن الناس فيه ففي الاب والجد قال ابو ح رحمه صح النكاح وصح الحط و
الزيادة وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز ولم يبين في الاصل انه لا يجوز النكاح والتسمية
وذكر هشام عن محمد ان النكاح يجوز وفي الجامع عنهما ان النكاح لا يجوز وروى الحسن
بن زياد عن ابي يوسف ان النكاح يجوز والتسمية لا تجوز وذكر في الجامع الصغير
واختلف المشايخ على قولهما النكاح جائز والحط والزيادة باطلة وقال بعضهم
اصل النكاح فاسد وهو الصحيح — احكام الصغار في النكاح

واذا زوج الرجل ابنه امراة باكثر من مهر مثلها او زوج ابنته الصغيرة باقل من مهرها
جاز في قول ابي حنيفة رحمه وقال صاحباه لا يجوز اذا فحش — قاضيخان في الاولياء
والصحيح قول ابي ح رحمه الله واختاره المحبوبي والنسفي وغيرهما — تصحيح
قدوري لقطلوبغا

وفي الحاوي صغيرة زوجها القاضي ولها ابن عم حاضر قال لا يصح لقوله عليه السلام
السلطان ولي من لا ولي له ورايت في فوائد والدي اذن القاضي للصبي
والمعتوه يجوز وان حجر الاب ذكر في الاصل وهل يملك القاضي تزويج الصغير والصغيرة
بدون رضى الاب حكي عن القاضي الامام فخر الدين انه كان يقول ينبغي ان يملك
قياسا على هذه المسئلة وولاية القاضي فوق ولاية الاب والشيخ الامام ابو الفضل

الكرماني

الكرماني يقول ليس له ذلك فانه ذكر في الاصل يثبت الخيار عند البلوغ الا في الاب
والجد واذا ثبت الخيار في تزويج القاضي لا يكون نفاذا هتيا — احكام الصغار
في النكاح

واجمعوا على ان غير الاب والجد اذا زاد او نقص في المهر لا يجوز ولا من القاضي
قاضيخان في الاولياء من كتاب النكاح

صغيرة زوجت فذهبت الى زوجها قبل قبض الصداق كان لمن له حق امساكها قبل
النكاح ان يردها الى منزله ويمنعها من الزوج حتى يدفع الزوج مهرها الى من له حق
القبض لان منع النفس بالصداق حق المراة فلا يبطل ذلك بابطال الصغيرة
قاضيخان في فصل في حبس المراة نفسها للصداق

واذا زوجت المراة ونقصت من مهر مثلها فللاولياء الاعتراض عند ابي ح رحمه وقالا
ليس لهم ذلك ورجح دليل ابي ح رحمه الله واعتمده المحبوبي والنسفي والموصلي
وغيرهم — تصحيح قدوري لقطلوبغا

وفي فتاوى ابي الليث البكر البالغة اذا استامرها ابوها في التزويج فسكتت
فزوجها ابوها ثم قالت لا ارضى ينظر ان كان الاب وقت الاستيمار لم يذكر
ممن يزوجها ولم يذكر بكم يزوجها لا ينعقد النكاح ولها ان ترد وان كان الاب ذكر
الزوج والمهر جميعا نفذ النكاح ولا يصح الرد وان كان ذكر الزوج ولم يذكر المهر
فان وهبها نفذ النكاح بمهر المثل وان زوجها بمهر مسمى لا ينعقد لانه اذا وهبها
فتمام العقد بالزوج والمراة عالمة به فيتم الرضى بهذا العقد واذا زوجها بمهر مسمى
فتمام العقد بالزوج وبذكر البدل وهي غير عالمة بالبدل فلا يتم الرضى بالعقد
من الذخيرة البرهانية في الاولياء من كتاب النكاح

يبطل خيارها اذا رضيت بالنكاح صريحا او يوجد منها فعل يستدل به على الرضا
وذلك نحو التمكين من الجماع او طلب النفقة او ما اشبه ذلك ويبطل الخيار
من جانبها بالسكوت وفي جانبه لا يبطل وانما يبطل خياره بصريح الرضى او بما يدل
عليه من قربانها او تجهيزها او تسليم المهر اليها — من الذخيرة البرهانية في الفصل
الخامس في معرفة الاولياء من النكاح

اذا زوجت الثيب ورضيت بقلبها ولم يظهر الرضى منها كان لها ان ترد
بعد ذلك ولا يعتبر الرضا بالقلب انما المعتبر في الثيب الرضى باللسان او الفعل
الذي يدل على الرضى نحو التمكين من الوطي وطلب المهر وقبول المهر دون قبول
الهدية وكذلك في حق الغلام — قاضيخان في شرائط النكاح
في كتاب النكاح

اذا كانت بكرا الا ان الزوج قد تبين بها ثم بلغت عند الزوج لا يبطل خيارها بالسكوت
لان سكوت الثيب لا يجعل رضى وهذا لانا لا نعتبر الاجازة بالانثى وسكوت
الثيب والغلام يجعل رضى بالانثى بعد البلوغ فكذا لا يجعل اجازة للعقد
الذي سبق البلوغ — من المحيط البرهاني في الفصل التاسع
من كتاب النكاح

يجن مجونا ومجانة اي لا يبالي فيما صنع جوهري
لو كان الاب معروفا بسوء الاختيار
اي الوليين زوج جاز عندنا
الوصي لا يملك الانكاح
عدم التفريق عند غيبة الزوج
غير الاب والجد اذا زاد او نقص
للاولياء الاعتراض عند نقص المراة مهرها
استيمار الاب ابنته
به افتى مشايخنا
بطلان الخيار بسكوت البكر
به افتى مشايخنا
به افتى مشايخنا
سكوت الثيب لا يعتبر رضى والعقد
وعن هذا ذكر الامام ... في الجامع الصغير حتى لو كان مختفيا في البلدة لا يوقف عليه يكون غيبة منقطعة نهاية في باب الاولياء والاكفاء من كتاب النكاح
بكر زوجها وليها بغير اذنها فبعث الزوج اليها هدية فقبلت يكون اجازة للنكاح في الصحيح الا قاويل جواهر الفتاوى

النكاح الموقوف على الصغير يبطل بموت الأب لان الاب يملك نقضه فيبطل بموته ايضا

عتابية في الباب الثالث من النكاح

النكاح الموقوف على الصغير يبطل بموت الاب

به افتى مشايخنا

وبه افتى مشايخنا

قال واذا زوجت المرأة رجلا خيرا منها فليس للولي ان يفرق بينهما لان الكفاءة غير مطلوبة من جانب النساء فان الولي لا يعتبر بان يكون تحت الرجل من لا يكافيه ولان نسب الولد يكون الى ابيه لا الى امه الا يرى ان اسمعيل عليه السلام كان من قوم ابراهيم لا من قوم هاجر وكذلك ابراهيم ابن رسول الله كان من قريش وما كان قبطيا واولاد الخلفاء من الاباء يصلحون للخلافة

لا يعتبر الكفاءة في جانب النساء للرجال

من المبسوط لشمس الأئمة السرخسي في باب الأكفاء من النكاح

وان كانت المرأة هي التي غرت الزوج فلما تزوجها علم بذلك فلا خيار له هكذا ذكر في الاصل من غير ذكر الخلاف وهذا اشارة الى ان الكفاءة غير مطلوبة في النساء وذكر هشام في نوادره عن ابي يوسف اذا تزوج امرأة على انها قرشية فاذا هي نبطية فله الخيار وقال ابو ح رحمه الله لا خيار له وفي جامع الصغير لو ان اميرا امر رجلا ان يزوجه امرأة فزوجه امة لغيره قال ابو ح رحمه الله يجوز وقالا لا يجوز قال مشايخنا هذه المسئلة دليل على ان الكفاءة في جانب النساء للرجال معتبرة عندهما خلافا لابي حنيفة رحمه الله

من المحيط البرهاني في الكفاءة من النكاح

هذه الدلالة غير ظاهرة لما ان عدم الجواز يجوز ان يكون لجهة الامور للآمر على ما يقتضيه العرف فلما ان العرف الغالب ان يطلب الامر من يكافيه وان كان يرضى بمن لا يكافيه نادرا والنادر لا يدفع ما يقال العرف مشترك والعرف المشترك لا يصح ان يبتنى عليه شيء منه فتأمل

وفي وكالة الاصل ان الكفاءة في النساء استحسان وليس بقياس

من المحيط البرهاني متصل بما فوقه انفصالا بالفصل

وفي وكالة الاصل ان اعتبار الكفاءة في النساء استحسان عندهما لان كل واحد لا يعجز من التزوج بمطلق الزوج فكانت الاستعانة في التزوج بالكفو

هداية في الوكالة من النكاح

قوله ان اعتبار الى اشارة الى اختيار قولهما لان الاستحسان مقدم على غيره الا في مسائل معدودة ليس هذا منها ولكن ان قول ابي حنيفة رحمه الله ليس قياسا لانه اخذ بنفس اللفظ المنصوص فكان النظر في الاستحسانين اولى وفي وجه الاستحسان المذكور دفع لقول من قال من المشايخ ان هذه المسئلة دلت على ان الكفاءة معتبرة عندهما في جانب النساء للرجال اذ ظهر ان قولهما ليس مبنيا عليه بل على ان الظاهر ان الاستعانة لا يقصد الا لتحصيل المناسب لان كل احد يقدر على ذلك

فتح القدير في فصل الوكالة من كتاب النكاح

وظاهر ما في الهداية ترجيح قولهما لان الاستحسان مقدم على القياس وكذا قال الاسبيجابي قولهما احسن للفتوى واختاره ابو الليث

في البحر الرائق في كتاب النكاح

باب المهر

ينعقد بحكم الحكم

والاصل فيه قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم علق الحل بشرط الابتغاء بالمال فلا يحل دونه واقل عشرة دراهم

من الاختيار في باب المهر

الزيادة على المهر

لو تزوج امرأة بالف درهم ثم جدد العقد بالفي درهم فعلى قول ابي ح رحمه الله وابي يوسف لا يثبت الزيادة وعلى قول محمد يثبت ذكر شيخ الاسلام وشمس الأئمة

فان لم يوجد فمن الاجانب شامل لمسئلتين احدهما اذا لم يكن لها احد من قوم ابيها الثانية اذا كان لها اقارب منهم لكن لم يوجد فيهم من يماثلها في الاوصاف المذكورة كلها او بعضها وفي كل منهما يعتبر مهرها باجنبية موصوفة بذلك وفي الخلاصة فان لم يكن مثلها من قرابتها ينظر في قبيلة اخرى امثل قبيلة ابيها كذا فسر الفقير في مثلها وفي فتح القدير والاولى ان يرجع الى المرأة ليكون موافقا لما في المختصر من الاعتبار بالاجنبيات مطلقا سواء كانت من قبيلة مماثلة لقبيلة ابيها اولا وعن ابي حنيفة لا يعتبر بالاجنبيات قال في الفتح القدير ويجب حمله على ما اذا كان لها اقارب والا امتنع القضاء بمهر المثل انتهى وقد قدمنا ان القضاء بمهر المثل لم ينحصر في النظر الى من يماثلها من النساء بل لو فرض لها القاضي شيئا من غير ذلك صح كما في المحيط فالمروي عن الامام انه لا يعتبر من الاجنبيات صحيح مطلقا ويفرض لها القاضي المهر فلم يلزم منه امتناع القضاء به لو اجري على عمومه

السرخسي ان على قول ابي ح رحمه الله تثبت الزيادة وعلى قولهما لا تثبت وفي شرح مختصر الطحاوي ان على قول ابي ح رحمه الله ومحمد تثبت وعلى قول ابي يوسف لا تثبت وفي اقرار المختصر لعصام الدين انه تثبت الزيادة من غير ذكر خلاف

بما ذكره شيخ الاسلام شمس الأئمة افتى المرحوم سعدي زاده بقول ابي حنيفة

من المحيط البرهاني في السادس عشر من النكاح

الزيادة على المهر

لو تزوج امرأة بالف درهم ثم جدد النكاح بالفين اختلفوا فيه ذكر الامام خواهر زاده ان على قول ابي ح ومحمد لا يلزم الثانية لانها ليست بزيادة لفظا ولو تثبت الزيادة انما تثبت في ضمن النكاح واذا لم يصح النكاح لم يصح ما في ضمنه وبعضهم ذكر الخلاف على عكس هذا وقال بعض مشايخنا المختار عندنا ان لا يلزمه الالف الثانية

ظهيرية من كتاب النكاح

لا يقال ما افتى به المرحوم مخالف لما مر لان القول المختار محمول على تجديده للاحتياط كما ذكره الزاهدي وغيره وما افتى به محمول على تجديد العقد لارادة الزيادة على المهر فتأمل فافهم

يح جدد الحلال نكاحا بمهر يلزم ان جدده لاجل الزيادة لا احتياطا لك ابرأته من المهر فجدد لها كالمهر مع الحل في هذه الصورة يبرأ من الاول ويجب الجديد

حاوي للزاهدي في المهر

والزيادة في المهر جائزة حال قيام النكاح عند علمائنا الثلثة من نكاح الخلاصة في اواسط فصل الثاني عشر كذا في البزازية وبه يفتى

قال عقد نكاح تازه كردند وكابين نامبرده كابين دوم لازم نبود چون عقد اول باقي بود زيرا كه لزوم كابين تبع انعقاد عقد است

فتاوى قاعدية للامام

التجنيس في كتاب النكاح

ومن الفقيه ابي الليث اذا جدد العقد يجب كلا المهرين وذكر القاضي انه لا يجب الثاني الا اذا قصد الزيادة على الاول والزيادة جائزة حال قيام العقد وان جدد النكاح للاحتياط لا يلزم الزيادة بلا نزاع لان الغرض ابقاء الاول ولان العقد الثاني لم يثبت فكيف يثبت ما في ضمنه كذا في م بزازية

وفي المحيط الزيادة في المهر صحيحة حال قيام النكاح عند علمائنا الثلثة خلافا لزفر والخلاف فيه نظير الخلاف في الزيادة في الثمن هكذا ذكر شمس الأئمة السرخسي في شرحه وفي المنتقى عن ابي يوسف الزيادة في المهر جائزة عند ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف لا يجوز وقول الزيادة في المهر شرط لصحة الزيادة انقطع الوفاق في مسئلة زيادة المهر

م الثاني عشر من النكاح

ذكر شمس الأئمة الحلواني في شرح الحيل اذا جدد النكاح في المنكوحة روي عن ابي ح رحمه يلزمه المهر الثاني ويكون زيادة في المهر واليه اشار شمس الأئمة السرخسي في كتبه من النكاح قال مولانا وينبغي انه لا يلزمه الالف الثانية لانها ليست بزيادة لفظا ولو تثبت الزيادة انما تثبت في ضمن النكاح فاذا لم يصح النكاح الثاني لم يثبت ما في ضمنه

قاضيخان في مسائل المهر من النكاح

واذا وقعت الفرقة بخيار البلوغ فان لم يدخل بها فلا مهر لها وقعت الفرقة باختيار الزوج او باختيار المرأة وان دخل بها فلها المهر كاملا

احكام الصغار من النكاح

بهذا في الخلاصة في الثاني من النكاح به افتى مشايخنا

اذا تزوج امرأة ذات رحم محرم منه نحو البنت والاخت والام والخالة والعمة او تزوج بامرأة ابيه او ابنه ودخل بها لا حد عليه في قول ابي ح رحمه الله وعليه مهر مثلها بالغا ما بلغ وقال ابو يوسف ومحمد والش في ان علم انها ذات رحم محرم منه عليه الحد ولا مهر عليه وان لم يعلم كان عليه المهر ولا حد عليه

بقول ابي حنيفة افتى مشايخنا

قاضيخان في باب المهر من كتاب النكاح

واذا وقع النكاح فاسدا او فرق القاضي بين الزوجين فان لم يكن دخل بها فلا مهر لها ولا عدة وان كان دخل بها فلها الاقل من مسمى لها ومن مهر المثل ان كان

لزوم المهر بجماع النكاح الفاسد ... ا

ثمة مسمى وان لم يكن ثمة مسمى فلها مهر المثل بالغا ما بلغ وتجب العدة فتعتبر العدة من حين التفريق
بينهما عند علمائنا الثلث ولكل واحد من الزوجين فسخ هذا النكاح بغير محضر من صاحبه عند بعض
المشايخ وعند بعضهم ان لم يدخل بها فكذلك الجواب وان دخل بها ليس للواحد منهما حق الفسخ
الا بمحضر من صاحبه
من الذخيرة البرهانية في النكاح الفاسد

وفي التجنيس والنكاح الفاسد نحو لو تزوجها في نكاح الغير او عدة الغير وفي السفاح او نكاح
الاخت في عدة الاخت في الطلاق البائن او نكاح الخامسة في عدة الرابعة او نكاح الامة
على الحرة او نكاح بلا شهود واذا فرق القاضي بين الزوجين فيه فلم يكن دخل بها فلا مهر
لها ولا عدة وكذا الخلوة بلا وطئ لان الخلوة في النكاح الفاسد لا توجب المهر والعدة كذا في الاصل
ما ارحانه من التاسع من النكاح

في النساء در تزوج بمحارمه ودخل بها فعلى قولهما يجب الحد ولا مهر عليه وعند ابي حنيفة رحمه الله
عليه المهر دون الحد والفتوى على قولهما وفي الروضة وكذا في الحرمة بالرضاع
خلاصة في كتاب الحدود

اذا ثبت الرضاع بالشهود والعدول اذا كانت الشهادة على الزوجين فرق بينهما
وان كان قبل الدخول فلا مهر لها وان كان بعد الدخول فلها الاقل من المسمى ومهر المثل وليس
عليه النفقة والسكنى
مفردات في كتاب الرضاع

اسبع لو نكح منكوحة الغير او محارمه ودخل بها ان ادعى الاشتباه يلزمه المهر المثل والا لا
ويحد بخلاف النكاح الفاسد حيث يلزمه المهر سواء ادعى الاشتباه او لا
حاوي الزاهدي في فصل المهر من كتاب النكاح

سئل نجم الدين عمن تزوج امرأة في عدة غيره ودخل بها اي شيء يجب على الرجل والمرأة
فقال يجب على الرجل مهر المثل وعلى المرأة العدة
يتيمة الدهر في النكاح
نكاح المحارم بعد هو باطل ام فاسد فقيل باطل عنده وسقوط الحد لشبهة الاشتباه
وقيل فاسد وسقوطه لشبهة العقد
جامع الفصولين

رجل وكل رجلا بان يزوجه فلانة بالف فزوجها بالفين ولم يعلم به حتى دخل بها ان اجاز
يجب المسمى وان رد يجب الاقل من المسمى ومن مهر المثل
خلاصة في الوكالة
النكاح من كتاب النكاح

وان لم يرض الزوج فقال الوكيل انا اغرم الزيادة والزمكما النكاح لم يكن له ذلك
خاصة من الوكالة بالنكاح من كتاب النكاح

زوج لابنه البالغ بغير اذنه وضمن المهر فاجاز الابن النكاح لا يكون اجازة للضمان
هو اجازة للضمان
منه في باب النكاح الفضولي

وفي مختصر القدوري واذا ضمن الولي المهر صح ضمانه والمرأة بالخيرة في مطالبة المهر من زوجها
او وليها
شرح الطحاوي في باب الولي من كتاب النكاح

وصح ضمان الولي المهر لانه من اهل الالتزام وقد اضافه الى ما يقبله فيصح والمراد انه في الصحة
اما في المرض فلا لانه تبرع لوارثه في مرض موته كما في الذخيرة اما اذا لم يكن وارثا فالضمان
في مرض الموت يعتبر من الثلث كما صرحوا في الاجنبي واستفيد من القول بصحة الضمان انه
لو لم يضمن الاب مهر ابنه الصغير لا يطالب به ولو كان عاقدا لانه لو لزمه بلا ضمان لم يكن

للضمان فائدة وفي المعراج لو زوج ابنه الصغير لا يجب المهر في ذمة الاب بل يجب في ذمة
الابن الزوج عندنا سواء كان الابن موسرا او معسرا وذكره في المنظومة وشرحها
معللا بان النكاح لا ينفك عن لزوم المال وانما ينفك عن ايفاء المهر في الحال فلم يكن
في ضرورة الاقدام على تزويجه ضمان المهر عنه وهذا هو المعول عليه كما في الفتح القدير وبه
اندفع ما في شرح الطحاوي من ان للمرأة مطالبة اب الصغير بالمهر ما ضمن الاب او لم يضمن
من البحر الرائق في باب المهر

وفي الكافي ان زوج الاب طفله الفقير امرأة بمهر معلوم لا يلزم المهر اباه الا اذا ضمن
وعنده مالك المهر على الاب لانه ضمن دلالة باقدامه على النكاح مع علمه انه لا مال له ولا نكاح
بدون المهر ولنا ان الصداق على من يأخذ الساق بالاثر والنكاح ينفك عن ايفاء
المهر في الحال فلم يكن من ضرورته ضمان المهر
تاتارخانية من كتاب
النكاح

وفي باب الوليمة من نكاح شرح الطحاوي الاب اذا زوج من ابنه الصغير امرأة فللمرأة
ان تطلب المهر من اب الزوج فيؤدي الاب من مال ابنه الصغير وان لم يضمن الاب
باللفظ صريحا
من احكام الصغار للاستروشني من كتاب النكاح

وفي فتاوى ابي الليث اذا تزوج امرأة على الف درهم فكسدت قبل القبض وصار
النقد غيرها كان على الزوج قيمتها يوم كسدت قال الصدر الشهيد في واقعاته
هو المختار وهذا قول محمد واما على قول ابي يوسف رحمه الله عليه قيمتها يوم الخصومة
من المحيط البرهاني في السادس عشر من كتاب النكاح

قال ولو تزوجها على مهر مسمى ثم زاد فيه جازت الزيادة ان دخل بها او مات عنها
ودليلنا لجواز الزيادة قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة معناه
فريضة بعد الفريضة
من المبسوط في باب المهور من النكاح

ويجوز الزيادة في المهر اذا تراضيا بها والحط اذا رضيت به
من شرح التحفة للكاشاني في فصل المهر من كتاب النكاح

ولو قال لمطلقته راجعتك بمهر الف درهم ان قبلت جاز والا فلا لانه زيادة في المهر
فيتوقف على قبولها فهل يشترط القبول في المجلس الاصح انه يشترط
ظهيرية في الفصل السابع من كتاب النكاح

واذا وهبت المرأة من زوجها ثم ان زوجها جعل لها مهرا بان اشهد ان لها عليه كذا
في المهر اختلف المشايخ فيه قال الفقيه ابو الليث الاصح عندي انه يصح ويجعل كانه زاد
لها في المهر والزيادة فيه جائزة وعامة المشايخ على انه لا يصح ولا يجعل زيادة في المهر
الا اذا نوى الزيادة والزيادة في المهر بعد الفرقة لا تصح نص عليه شيخ الاسلام
من الذخيرة في المهر من كتاب النكاح

تزوج امرأة على انها بكر فدخل بها فوجدها غير بكر فالمهر واجب بكماله لان البكارة
لا تصير مستحقة بالنكاح
من الواقعات في النكاح كذا في الخلاصة
والولوالجية وغيرها

وفي المنتقى يشترط ان يكون المخبر بمهر المثل رجلين او رجلا وامرأتين ويشترط لفظ

الشهادة فان لم يوجد على ذلك شهود فالقول قول الزوج مع يمينه

غاية البيان في المهر

باب في نكاح الرقيق

والاصل فيه قوله عم ايما امة تزوجت بغير اذن مولاها فهي عاهرة له ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر لان النكاح عيب في العبد لان منافع البضع للمولى فلا يملكها غيره

اختيار في نكاح الرقيق

واذا اراد الرجل ان يزوج ام ولده ينبغي له ان يستبرئها بحيضة ثم يزوجها وان زوجها قبل الاستبراء جاز ولو اعتقها ثم زوجها لا يكون النكاح حتى تنقضي عدتها بثلث حيض وان زوجها قبل الاعتاق فولدت ولدا من الزوج فالولد يكون بمنزلة الام يعتق بموت المولى من جميع المال

قاضيخان في الاستيلاد في العتق

ام الولد اذا زوجت نفسها بغير اذن مولاها ثم مات المولى حتى عتقت فهل ينفذ النكاح عليها لم يذكر محمد هذا الفصل في الاصل ومشايخنا فصلوا الجواب فيه تفصيلا وقالوا ان كان الزوج قد دخل بها قبل موت المولى ينفذ النكاح وان لم يدخل بها قبله يبطل قيل هذا الجواب انما يستقيم على رواية ابن سماعة فان على رواية ام الولد اذا زوجت نفسها بغير اذن المولى ودخل بها الزوج قبل الاجازة ثم مات المولى لا يجب عن المولى العدة فينفذ النكاح اما على ظاهر الرواية يجب العدة من المولى فلا ينفذ النكاح وان لم يدخل بها الزوج حتى مات المولى لا ينفذ النكاح لاجل العدة التي لزمتها للمولى ولو لم يمت المولى ولكن اعتقها فهو على هذا التفصيل

من المحيط البرهاني في النكاح

ام ولد لرجل تزوجت بغير اذن مولاها ثم اعتقها او مات عنها فهذا على وجهين اما ان دخل الزوج بها او لم يدخل ففي الوجه الاول جاز لانه وجب العدة عن الزوج لا عن المولى وفي الوجه الثاني لم يجز لانه وجب عليها العدة من المولى والعدة مانعة نفاذ النكاح

من الوعيب الحاصية في النكاح

زوج امته من عبده على ان امرها بيده ان ابتدا المولى فقال زوجتها منك على ان امرها بيدها تطلق كلما اريد وقبل العبد يصح وصار الامر بيده وان ابتداء العبد وقال زوجني امتك على ان امرها بيدك تطلقها كلما تريد فزوجها لم يصير الامر بيده لان التفويض بهنا قبل النكاح وفي الاول بعده

بزازية في النكاح

رجل تزوج ام ولده لا يصح ولا يعتق

جواهر الفتاوى في باب السادس من النكاح

قوله حرم تزوج امته ولكن في المضمرات المراد به في احكام النكاح من ثبوت المهر وبقاء النكاح بعد الاعتاق ووقوع الطلاق عليها وغير ذلك اما ان زوجها متنزها عن وطئها على سبيل الاحتياط فهو حسن لاحتمال ان تكون حرة او معتقة الغير او محلوفا عليها بعتقها

من البحر الرائق من كتاب النكاح

وفي واقعات الناطفي العبد اذا طلب من المولى ان ياذن له في النكاح فقال المولى ذلك اليك هو اذن ولو قال انت اعلم او قال بالفارسية تو به داني فذاك ليس باذن وقال بعض المشايخ تو داني تو داني توكيل وتفويض بمنزلة قوله ذلك اليك

من الذخيرة في الرابع

اجراة النصراني اذا اسلمت ورفعت الامر الى القاضي ووكل الزوج رجلا بالخصومة وغاب الزوج فالقاضي لا يفرق بينهما حتى يحضر الزوج فيفرق بينهما اذا ابى الزوج عن الاسلام لانه لا يمكن اعتباره بالزوج حقيقة وحكما فلا ضرورة الى اقامة اباء الوكيل مقام اباء الزوج من المحيط في نكاح الكافر

واذا طلب احدهما التفريق قبل عرض الاسلام لم يفرق عند ابي حنيفة لانه ديانة احدهما لا تكون حجة لابطال الحق على الغير ولو ترافعا الامر على القاضي فالقاضي لا يفرق بينهما

من الظهيرية في نكاح اهل الذمة

من الذخيرة في الرابع من النكاح

ولا يجوز تزويج المولى على المكاتب والمكاتبة الا باذنهما ولو صغيرين

قاضيخان في نكاح المماليك من النكاح

باب في نكاح الكافر

ولو تزوج ذمي مسلمة يفرق بينهما ويوجع عقوبة ان دخل بها ولم يبلغ حدا بل ينقص من اربعين سوطا وتعزر المراة

خزانة الاكمل في اول النكاح

ولا يصح تزوج الكافر مسلمة لو وقع عوقب وعوقبت ايضا ان كانت عالمة ولا يصير به ناقضا للعهد ان كان ذميا فلا يقتل خلافا لمالك

ابن الهمام في نكاح اهل الشرك

اذا اسلم احد الزوجين في دار الاسلام فان كان الذي اسلم هو المراة يعرض الاسلام على الزوج فان اسلم بقي على النكاح والا فرق بينهما ويحتاج في هذه الفرقة الى القضاء ويكون هذه فرقة طلاق عند ابي ح رحمه الله ومحمد اذا كان الزوج من اهل الطلاق والا بان كان صبيا عقل الاسلام حتى اعتبر اباؤه اختلف المشايخ فيه

من المحيط البرهاني في نوع في الاسلام اذا وجد في النكاح

ولو اختلعت من زوجها الذمي ثم امسكها فرافعته الى القاضي فانه يفرق بينهما لانه امساكها ظلم وما اعطيناهم العهد على تقريرهم على الظلم

فتح القدير

من نكاح اهل الشرك في كتاب النكاح

قال تزوج المجوسي امه او ابنته ثم اسلما فرق بينهما ثم هل لهذه الانكحة حكم الصحة فيما بينهم ام لا قال بعض اصحابنا انها فاسدة في حقهم اجماعا وقال القاضي ابو زيد ان نكاح المحارم صحيح فيما بينهم عند ابي حنيفة رحمه الله وهو الصحيح وقال ابو يوسف ومحمد هو باطل في حقهم ولا نتعرض لعقد الذمة ولان الخطاب في حقهم كان غير نازل لانهم يكذبون المبلغ وبين عمرو انه ليس برسول وعلى هذا الخلاف المطلقة الثلث والجمع بين الاختين ثم ان رفع احدهما الامر الى القاضي وطلب حكم الاسلام لم يفرق بينهما اذا كان الاخر يابى ذلك وعندهما يفرق بينهما لان اصل النكاح كان باطلا وترك التعرض للوفاء بالعهد

كافي في باب نكاح اهل الشرك من كتاب النكاح

واذا طلق الذمي امراته ثلثا ثم اقام عليها فرافعته الى السلطان فان القاضي يفرق بينهما بالاتفاق بخلاف نكاح المحارم عند ابي حنيفة رحمه الله فانه لا يفرق بينهما بمرافعة احدهما وفي المنتقى واذا طلق امراته ثلثا ثم اقام عليها فانه يفرق بينهما وان لم يترافعا قوله وان لم يترافعا يحتمل ترك المرافعة بينهما ويحتمل تركها من احدهما

من المحيط البرهاني في النكاح

قال واذا طلق الذمي امراته ثلثا فطلبت التفريق فرق بينهما لانهم يعتقدون ان الطلاق مزيل للملك وان كانوا لا يعتقدونه محصور العدد

فامسكه اياما بعد الطلقات فظلم منه وما اعطيناهم الذمة لنقرهم على الظلم
من المبسوط لشمس الائمة السرخسي في باب نكاح الكافر
من كتاب النكاح

باب في اختلاف الزوجين ومتفرقات النكاح

اختلاف الزوجين في السكوت والرد

اذا زوج البكر البالغة ثم اختلف الزوج والمراة فقال الزوج بلغك الخبر فسكت وقالت بل رددت كان القول قولها لان الزوج يدعي لزوم النكاح والمراة تنكره فالقول للمنكر وان اقاما البينة فالبينة بينة المراة على الرد لانها قامت على الاثبات صورة وبينة الزوج قامت على النفي معنى وان اقام الزوج بينة انها اجازت العقد واقامت على الرد فبينة الزوج اولى لانهما استويا في الاثبات صورة وبينة الزوج رجحت بلزوم العقد
من الصغرى في شرائط النكاح من كتاب النكاح

وفي الخلاصة نقلا عن الخصاف بينة المراة اولى ... الا ان العتابي والربانى في ذخيرته وصاحب ... الاكثر والتمرتاشي في شرح الجامع الصغير جوابا ولوية بينة الزوج في دعوى الاجازة وبه افتى ...

ذكر الخصاف في ادب القاضي في باب الشفعة اذا زوج الرجل ابنته البكر البالغة ثم خاصمت مع الزوج فقال الزوج بلغك الخبر وسكت فقالت بلغني الخبر يوم كذا فرددت فالقول قول المراة وبمثله لو قالت المراة بلغني الخبر يوم كذا فرددت وقال الزوج بل سكت فالقول قول الزوج هكذا ذكر المسالة في كتاب الاستحلاف وفي نوادر هشام عن محمد بخلاف هذا وصورة ما ذكر قال هشام سالت محمدا عن بكر زوجها وليها فقالت بعد سنة قد كان بلغني الخبر يوم كذا فلم اسكت وقلت لا ارضى وادعى الزوج انها كانت رضيت فالقول قول المراة لان اصل النكاح ليس بثابت وفي نكاح المنتقى البكر اذا زوجت فاقامت البينة انها حين اخبرت ردت واقام الزوج بينة على انها حين اخبرت سكتت فالبينة بينة المراة ولو شهد شهود انها حين اخبرت رضيت قبلت بينة الزوج
من الذخيرة في الحادي عشر من النكاح

واذا اختلف الزوجان في متاع البيت الذي يسكنانه ... قيام النكاح او بعدما وقعت الفرقة ... فما يكون للنساء عادة فهو للمراة الا ان يقيم الزوج البينة على ذلك وما يكون للرجال فهو للزوج الا ان يقيم المراة البينة وما كان للرجال والنساء جميعا فهو للرجال ... وقال ابو يوسف للمراة جهاز مثلها والباقي للرجل
قاضيخان في فصل اختلاف الزوجين من كتاب النكاح

ادعى رضاها فانكرت فالقول قولها

وان مات احدهما واختلف ورثته مع الاخر فالمشكل للرجال والنساء فهو للباقي منهما لان ... كذا في كتاب الدعوى

رجل زوج ابنته البكر البالغة ثم خاصمت مع زوجها فقال الزوج بلغك الخبر فسكت فقالت رددت فالقول قولها لانها انكرت وقوع الملك عليها ولو قالت بلغني الخبر يوم كذا فرددت وقال الزوج بل سكت فالقول قول الزوج
من الولوالجية في الفصل الاول من النكاح

ادعى رضاها بعدما دخل بها

قال واذا قالت البكر لم ارض حين بلغني وادعى الزوج رضاها فالقول قولها لان الزوج يدعي تملك بضعها وهذا ملك حادث وهي تنكر ثبوت ملكه عليها فكانت هي المتمسكة بالاصل فكان القول قولها كما لو ادعى اصل العقد فانكرت فان اقام الزوج البينة على سكوتها ثبت النكاح والا فلا نكاح بينهما ولا يمين عليها في قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تستحلف وان نكلت قضي عليها بالنكاح
من المبسوط للسرخسي في باب نكاح البكر من النكاح

انكرت رضاها بعدما دخل بها

امراة تزوجت بزوج ودخل بها ثم قالت لم اكن رضيت بنكاح الاب وقد رددت نكاح الاب حين علمت واقامت البينة على ذلك قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل تقبل بينتها على رد النكاح وقال القاضي الامام ابو علي النسفي لا تقبل بينتها لان التمكين بمنزلة الاقرار على جواز النكاح فكانت مكذبة ظاهرا
قاضيخان في فصل في اقرار احد الزوجين بالحرمة من النكاح

يقول ابو علي النسفي افتى صاحب التقويم باذن الشمس الائمة

قال وان كان

لا تقبل بينتها على الرد بعد الدخول

قال وان كان الزوج قد دخل بها ثم قالت لم ارض لم تصدق على ذلك لان تمكينها الزوج من نفسها اول دليل الرضا في سكوتها الا ان يكون دخل بها وهي مكرهة فحينئذ القول قولها لظهور دليل السخط منها دون الرضا ولا يقبل عليها قول وليها بالرضا لانه يقر عليها بثبوت الملك للزوج واقراره عليها بعد بلوغها غير صحيح بالاتفاق وهذا لانه يملك الزام العقد عليها فلا يعتبر اقراره في لزوم العقد عليها
من المبسوط السرخسي في باب نكاح البكر من كتاب النكاح

الاختلاف في اختيار الفرقة وعدمه

ادعت بعد الدخول انها ردت النكاح حين زوجها الاب وهي بالغة واقامت البينة على ذلك قال الصدر الشهيد انها لا تقبل وذكر الفضلي انها تقبل
خلاصة في الفصل الرابع عشر من كتاب النكاح

الاختلاف في الصغر والكبر

وان اختلف المراة والزوج بعدما بلغت المراة وقالت قد اخترت الفرقة حين ادركت وقال الزوج كذبت فالقول قول الزوج وعليها ان تاتي بالبينة انها اختارت الفسخ والفرقة لانها اقرت بما لا تملك استينافه في الحال فلا يكون القول قولها
شرح ادب القاضي للخصاف في الباب الحادي والثمانين

صغيرة زوجها غير الاب

صغيرة زوجها غير الاب والجد فاختصمت زوجها بعد البلوغ وهي بكر وقالت اخترت الفرقة حين بلغت وكذبها الزوج لا يقبل قولها الا ببينة
قاضيخان
من فصل فيما يتعلق بالنكاح من كتاب الدعوى

قالت انا كبيرة رددت النكاح

الولي اذا زوج صغيرة فردت النكاح فقال الزوج والولي هي صغيرة وردها باطل وقالت هي انا كبيرة وردي صحيح فان كانت مراهقة فالقول لها لانها اخبرت عما يحتمل ثبوته
من المحيط البرهاني في متفرقات النكاح

ادعى الزوج ان اباها زوجها في الصغر

ولو ادعت المراة ان اباها زوجها وهي بالغة لم ترض وادعى الزوج ان اباها زوجها في الصغر كان القول قول المراة وان اقاما البينة فاقامت المراة بينة انها كانت بنت عشرين سنة وقت النكاح واقام الزوج بينة انها كانت بنت ثمان سنين كانت البينة بينة المراة
قاضيخان في فصل شرائط النكاح

تزوجتني وانا معتدة الغير

اذا قالت المراة لزوجها تزوجتني وانا معتدة فلان وقال الزوج تزوجتك بعد انقضاء العدة فالقول قول الزوج ويفرق بالنكاح بينهما لان الاختلاف وقع في صحة العقد وفساده والزوج يدعي صحة فالقول قوله
من العمدة في السادس عشر من كتاب النكاح

الاختلاف في العنة والرتق

قال الزوج لم اصل الى المراة فهي تقول وجدته عنينا وطلبت من القاضي التاجيل وهو يقول وجدتها رتقاء وانا صحيح يريها النساء او امراة عدلة فان قلن ليست برتقاء اجله وان قلن رتقاء اتركها
فاعده للامام الخجندي في كتاب النكاح

ما عليه الفتوى

اذا وجدت المراة زوجها عنينا فلها الخيار ان شاءت اقامت معه وان شاءت خاصمته عند القاضي وطلبت الفرقة فان خاصمته فالقاضي يؤجله سنة ويعتبر السنة بالايام عند اكثر المشايخ وهو رواية ابن سماعة عن محمد وعليه الفتوى وابتداء التاجيل من وقت الخصومة
من المحيط البرهاني في الفصل من النكاح

الخلوة في النكاح الموقوف اجازة

الخلوة في النكاح الموقوف اجازة لان الخلوة بالاجنبية حرام وقيل نفس الخلوة لا تكون

اجازة   بزازية في الثامن عشر من النكاح

وفي خلوة الصبي المراهق يجب تمام المهر   خلاصة في الثاني من النكاح

ولا تصح خلوة الغلام الذي لا يجامع مثله ولا الصغيرة التي لا تجامع مثلها

بزازية في الفصل التاسع عشر من كتاب النكاح

ولو دخل بها بعد البلوغ وهي ثيب هل يبطل خيارها بذلك كما يبطل بالتمكين من الزوج او طلب المهر او النفقة ينبغي ان يبطل فانه ذكر القاضي ظهير الدين في فتاواه الثيب البالغة اذا زوجها ابوها فخلى بها زوجها برضاها هل يكون اجازة منها قال لا رواية فيه وعندي انه اجازة   من فصول العمادي في الفصل

قال واذا كان ابوها دفعها اليه وهي ممن لا تطيق الجماع فصارت في منزل زوجها ثم انها رجعت الى منزل ابيها فقال ابوها لا ادفعها الا ان تصير الى حال التي تحتمل الرجال وقال الزوج قد كنت دفعتها الي فليس لك منعها فللاب ذلك لما قال صاحب الكتاب ان الزوج لا ينتفع بها في هذه الحالة   شرح ادب القاضي لحسام الدين الشهيد في الحضانة

لا يجوز للاجنبي نكاح المعتدة لقوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله ويجوز لصاحب العدة ان يتزوجها لان النهي عن التزوج للاجانب لان عدة الطلاق لزمتها لحق الزوج لكونها باقية على حكم نكاحه من وجه فما يظهر في حق التوهم من الاجنبي لا في حق الزوج   بدائع في فصل في حكم الطلاق البائن

والمراة اذا تكلمت بكلمة الكفر لتفارق زوجها قال مشايخ سمرقند لا يبطل النكاح وقال مشايخ بلخ يبطل وفي الولوالجية هو الصحيح ويجبر على تجديد النكاح

تاتارخانية في متفرقات كتاب النكاح

وتقع الفرقة عند علمائنا بردتها وعند البعض لا يقع اجمع اصحابنا ان الردة تبطل عصمة النكاح وتقع الفرقة بينهما بنفس الردة   قاضيخان في باب المرتد من السير

تزوج امراة فشهد رجلان بزوج لها غائب لم يتعرض لهما حتى يحضر الغائب وان صدقتهما المراة وعند صاحبيه اذا صدقتهما منع عنها زوجها ولم يفرق حتى يحضر الغائب

خزانة الاكمل في النكاح

امراة الغائب اذا اخبرها رجل بموته واخبرها رجلان بحيوته فان كان الذي اخبرها بموته شهد انه عاين موته او جنازته وكان عدلا وسعها ان تعتد وتتزوج بزوج آخر هذا اذا لم يؤرخا فان ارخا وتاريخ شهود الحيوة متاخرة فشهادتهما اولى

قاضيخان في فصل في انتقال العدة من كتاب الدعوى

قال رجل لامراة سمعت ان زوجك مات لها ان تتزوج ان كان المخبر عدلا فان تزوجت ثم اخبر جماعة ان الزوج الاول حي ان صدقت الاول يصح النكاح

كذا في فتاوى النسفي   بزازية في اوائل الشهادات

سئل شيخ الاسلام عن رجل ادعى على امراة انها منكوحته وهي تقول كنت امراته وقد طلقني وانقضت عدتي وتزوجت بهذا الرجل الثاني والثاني يدعي

ذلك ولم يقم

[Right-page margins:]
النكاح بعد البلوغ يبطل الخيار
منع الزوج الصغيرة ...
المراة بتلفظ بكلمة الكفر
تزوج امراة فشهد رجلان انها زوجة
ادعى على امراة ذات زوج
ادعى المراة بعد تزوجها انها ...
عند الاكثر
ادعى تزوج امراة فشهدا عليه او عند الحاكم انها ذات زوج ومع ذلك تزوجها لا يفرق بينهما لعدم الخصم وكذا اذا شهدت جماعة انها امراة الغائب لا يفرق ولا يحال بينهما بنكاح البزازية في الرابع عشر

على كل حال لانه صاحب الفراش الصحيح لان تعتبر لا يفسد زوانه وفراش الزوج الثاني فاسد ولا معارضة بين الصحيح والفاسد بوجه فابل الفاسد مدفوع بالصحيح الى آخر قول محمد بكذا ذكر شمس الائمة السرخسي وفي المنتقى رجل له زوجة تزوجت وهو حاضر وجاءت بولد فان الولد للاول في هذا الموضع قال ثم بهذا يخرج ابو حنيفة في فصل الغيبة قال وقول ابي يوسف كقول ابي حنيفة في الزوج الحاضر والغائب غيبة مشتبهة فان كان غائبا غيبة منقطعة فالولد للثاني

من المحيط البرهاني من النكاح

ذلك ولم يقم المدعي البينة على دعواه فتوسط المتوسطون بين المدعي وبين هذه المراة حتى اختلعت من المدعي بمال واعتدت هل يحل لهذا الزوج الثاني من غير تجديد العقد قال لا حاجة الى الاعتداد والى تجديد العقد   تاتارخانية في متفرقات النكاح

قال محمد في الجامع رجل تزوج امراة ثم اقر بعدما تزوجها ان فلانا كان تزوجها من قبل الا انه طلقها وانقضت عدتها ثم تزوجها بعد ذلك وقالت المراة ان فلانا تزوجني من قبلك وهو زوجي في الحال ولا نكاح بيني وبينك وفلان المقر له غائب فالقاضي لا يفرق بين المراة والزوج الثاني في الحال   تاتارخانية في الفصل المكمل للعشرين من كتاب النكاح

امراة طلقها زوجها فجاءت بعد مدة فاخبرت انها تزوجت فلانا فجامعها وانكر الزوج الثاني الجماع ذكر الناطفي ان القول قولها ويجوز للاول نكاحها ولو اقر الزوج الثاني جماعها وهي تنكر كان القول قولها ولا تحل للاول

قاضيخان في دعوى النكاح من الدعوى

وذكر عن سالم بن عبد الله انه سئل عن رجل طلق امراته ثلثا فانقضت عدتها وتزوجها رجل ليحللها لزوجها الاول ولم يأمره الزوج بذلك ولا المراة قال هو ماجور وهو قول ابي حنيفة رحمه الله وبه ناخذ لانه تزوجها نكاحا مطلقا والنكاح سنة مرغوب فيها وانما قصد بذلك ارتفاع الحرمة بينهما ليمنعهما بذلك عن ارتكاب الحرام ويوصلهما الى مرادهما بطريق حلال فيكون اعانة على البر والتقوى وذلك مندوب اليه فالظاهر ان كل واحد منهما نادم على ما كان منه من سوء الخلق خصوصا اذا كان بينهما ولد فلو امتنع الثاني من ان تزوجها ليحللها الاول ربما يحملها الندم او فرط ميل كل واحد منهما الى صاحبه ان يتزوجها من غير محلل فهو يسعى الى تمام مرادهما على وجه مندوب اليه في الشرع فيكون ماجورا فيه   من مبسوط شيخ الاسلام خواهر زاده من متفرقات الفرائض

في حاشية الخلاصة للمعتبر امراة اسلمت وزوجها الذمي غاب غيبة سفر وتعذر للقاضي عرض الاسلام بعض العلماء قالوا يجوز للقاضي التفريق بينهما اذا كان مدة السفر لتحقق العجز عن العرض وبعضهم قالوا لا يجوز كما هو الروايات وبعضهم قالوا يجوز اذا لم يعلم مقام الزوج لانه نظير العجز وعليه الاعتماد والفتوى لثبوت العجز   فوائد الروايات في باب نكاح الكافر

رجل غاب عن امراته وهي بكر او ثيب عشر سنين فتزوجت بآخر وكانت المراة تلد كل سنة ولدا فالاولاد للزوج الاول عند ابي حنيفة رحمه الله وروى عبد الكريم الجرجاني عن ابي حنيفة رحمه الله ان الاولاد للثاني والفتوى على الاول قال المصنف هذا اختيار الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني واختار الصدر الشهيد قول الجرجاني وهو قول ابن ابي ليلى وكان ابو يوسف يقول ان جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر منذ تزوجها فالولد للزوج الاول وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا فالولد للزوج الثاني وقال محمد ان جاءت به لاقل من سنتين منذ

[Left-page margins:]
وعن امراة بعد ما تزوجت انها زوجة ...
ادعى المراة الولد ... والانكار بالثاني
المحلل ماجور
تفريق القاضي زوجة الغائب
اولاد المراة والاولاد ...

دخل بها فالولد للاول وان جاءت به لاكثر من سنتين منذ دخل بها فالولد للثاني
خلاصة في الباب عشر في النكاح

امراة بلغها وفات الزوج فاعتدت وتزوجت بزوج آخر وولدت اولادا ثم جاء الزوج الاول حيا كان ابو حنيفة رحمه يقول اولا الولد للزوج الاول ثم رجع وقال الولد الثاني حكي رجوعه الجرجاني وعليه الفتوى
ظهيرية في متفرقات كتاب النكاح

رجل حلف ان لا يتزوج امراة فزوجه فضولي فبلغه فاجازه بالفعل لا يحنث وعليه اكثر المشايخ هكذا قال الصدر الشهيد
خلاصة في ١٤ الفصل في النكاح

رجل تزوج امراة بشهادة شاهدين ثم انكرت المراة النكاح وتزوجت بزوج آخر وقد مات الشهود وليس للزوج ان يخاصمها لان المخاصمة للتحليف والمقصود من التحليف النكول ولو اقرت صريحا بعدما تزوجت بالثاني لم يجز اقرارها فيخاصم الزوج الثاني فيحلفه وان حلف برئ وان نكل عن اليمين فله ان يخاصمها ويحلفها فان نكلت تقضى بها للمدعي وهذا الجواب على قول ابي يوسف ومحمد والفتوى على قولهما هكذا اختاره الفقيه ابو الليث
تجنيس في مصرح الاصناف في النكاح في النكاح

رجل خطب امراة وهو في منزل زوج اختها فابى زوج اختها ان يدفعها ما لم يؤد الخاطب اليه دراهم مسماة فادى وتزوج بهذه المراة كان له ان يسترد تلك الدراهم لانه رشوة
من الواقعات للصدر الشهيد في النكاح

كتاب الرضاع

والاصل فيه قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم من الرضاعة وقال رسول الله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
في الاختيار شرح مختار
من باب المحرمات

ذكر محمد في كتاب النكاح اذا قال الرجل لامراة هذه اختي من الرضاعة ثم اراد ان يتزوجها وقال اوهمت او اخطأت وفي الخلاصة او نسيت له ان يتزوجها استحسانا ولو ثبت على الاول وقال هو حق ثم تزوجها فرق بينهما ولا مهر عليه ان لم يدخل بها استحسانا ولو تزوج امراة ثم قال هي اختي ثم قال اوهمت بقي النكاح ولو اقرت المراة بذلك واكذ[بها] الزوج ثم اكذبت نفسها جاز النكاح
تاتارخانية في السابع من النكاح

الولوالجية ولا بأس للاخ الغلام ان يتزوج التي ارضعت اخاه وكذا ابن الام من ولدها وفي الينبوع ولم اخته من الرضاع يجوز نكاحها وهو يحتمل وجهين احدهما ان يكون الاخ رضاعا والثاني ان يكون الاخ نسبا وهو ان يشرب لبن اجنبية وصارت اما لهذا الاخ من الرضاع فللاخ النسبي الثاني ان يتزوج بهذه المراة وهي ام اخيه النسبي من الرضاع
تاتارخانية في كتاب الرضاع

وفي اليتيمة سئل القاضي علي السغدي عن صغيرتين ارضعتهما امراة فاراد اب واحد منهما ان يتزوج الصغيرة التي ارضعت مع ابنته هل يحل له ذلك قال يحل
تاتارخانية في الكتاب المذكور

ولو ارتضع صبيان من بهيمة لم يكن ذلك رضاعا وكان بمنزلة طعام اكلوه من اناء واحد ومحمد بن اسمعيل صاحب الاخبار يقول يثبت به حرمة الرضاع فانه دخل بخارى في زمن الشيخ الامام ابي حفص وجعل يفتي فقال له الشيخ لا تفعل فلست هناك فابى ان يقبل نصيحته فاجتمعوه واخرجوه من بخارى
في رضاع المبسوط ومن لم يدق نظره في مناطات الاحكام كثر خطاؤه في فتح القدير في ذيل هذه المسالة في الرضاع

زنى بامراة وولدت فارضعت بهذا اللبن صبية تحرم على الزاني ان يتزوجها وكذا لو حبلت من آخر وارضعت ولد الابن الزاني حرم على الزاني نكاحها لان الاولى بنته رضاعا والثانية بنت موطوئته كالبنت من النسب للتركية
بزازية

في الفصل الرابع في الرضاع

رجل تزوج امراة فشهدت امراة انها ارضعتهما معه لا تثبت الحرمة بقولها وان كانت عدلة ان تنزه كان افضل
فاصحاح في اثبات الرضاع

فان اخبر عدل ثقة يؤخذ بقوله ولا يجوز النكاح بينهما وان كان الخبر بعد النكاح وهما كبيران فالاحوط ان يفارقها
فاصحاح في المحرمات

ومثل هذه الواقعة وقعت في عهد صاحب الشرع صلى الله عليه وسلم فقال فارقها
جواهر الفتاوى في الباب الخامس من كتاب النكاح

صغير وصغيرة بينهما شبهة الرضاع ولا يعلم ذلك حقيقة لا بأس بالنكاح بينهما اذا لم يخبر واحد فان اخبر به واحد ثقة يؤخذ بقوله ولا يجوز النكاح وان اخبر بعد النكاح فالاحوط ان يفارقها لان الشك وقع في الاول في الجواز وفي الثاني في البطلان والدفع اسهل من الرفع قد قيل ذلك ان خبر وان كذبا
بزازية في الفصل الرابع في النكاح

واذا ثبت الرضاع بالشهود العدول اذا كانت الشهادة على الزوجين فرق بينهما وان كان قبل الدخول فلا مهر وان كان بعد الدخول فلها الاقل من المسمى ومن مهر المثل وليس عليه النفقة والسكنى
مضمرات في الرضاع

وذكر الاسبيجابي ان الافضل له ان يطلقها اذا اخبرت امراة فان كان قبل الدخول بها يعطيها نصف المهر والافضل لها ان لا تاخذ منه شيئا وان كان بعد الدخول بها فالافضل للزوج ان يعطيها كمال المهر والسكنى والافضل لها ان تاخذ الاقل من مهر مثلها ومن المسمى ولا تاخذ النفقة والسكنى انتهى ما ذكره الاسبيجابي
من البحر الرائق في كتاب الرضاع

وفي الحجة تزوج امراة رضيعة فجاءت ام الزوج او جدته او اخته فارضعت هذه الصغيرة حرمت على الزوج لانها صارت اخته او بنت اخته
تاتارخانية في كتاب الرضاع

ولو كان في الحرمة شك لم يعتبر ولهذا قالوا لو ادخلت المراة ثديها في فم رضيعة ووقع الشك في وصول اللبن الى جوفها لم تحرم لان في المانع شكا كما في الولوالجية في الرضاع
اشباه في القاعدة الثالثة

وهذه الحرمة كما تثبت في جانب الام تثبت في جانب الاب وهو الفحل الذي نزل اللبن بوطئه والفقهاء يسمون هذه المسالة لبن الفحل فعندنا الفحل اب الرضيع وام الفحل جدته واخواته عماته واولاد الفحل اخوانه ولا يحل للرضيع ان يتزوج ولعله منهن ولا نكاح موطوئة الفحل ولا منكوحته ولا للفحل نكاح موطوئة الرضيع ولا منكوحته ولو كان للفحل امراتان حبلتا منه وارضعت كل واحدة منهما رضيعا كان الرضيعان اخوين لاب وان كان احدهما انثى لا يجوز النكاح بينهما ولو كانتا انثيين لا يجوز الجمع بينهما في نكاح رجل كما لا يجوز

بين الاختين من النسب — قاضيخان في الرضاع

ولدت من الزوج وجف لبنها ثم درّت وارضعت ولدا فهذا الولدان ينكح ابنة الرجل من غير المرضعة وليس هذا لبن الفحل لانقطاع النسبة عن الاول ولو تزوج امراة ولم يلد له منها ولد قط ونزل لها اللبن وارضعت ولدا لا يكون الزوج اب الولد وليس هذا لبن الفحل السعوط والوجور محرم لا الاقطار في الاذن والاحليل والجائفة وكذا الحقنة في ظاهر الرواية

بزازية في الرضاع

اذا مص الرجل ثدي امراته وشرب لبنها لا تحرم عليه امراته لما قلنا انه لا رضاع بعد الانفصال

قاضيخان في باب الرضاع

ويثبت بما تثبت به المال وهو شهادة رجلين عدلين او رجل وامراتين عدول لان ثبوت الحرمة لا يقبل الفصل عن زوال الملك في باب النكاح وابطال الملك لا يثبت الا بشهادة رجلين وفي التبيين معزيا الى المغني خبر الواحد مقبول في الرضاع الطارئ ومعناه ان يكون تحته صغيرة وشهدت واحدة بانها ارضعت امه او اخته او امراته بعد العقد وذكر صاحب الهداية في الكراهية ينبغي ان يقبل قول الواحد قبل العقد والحاصل ان الرواية قد اختلفت في اخبار الواحدة قبل النكاح وظاهر المتون انه لا يعمل به وكذا الاخبار برضاع طارئ فليكن هو المعتمد في المذهب

من البحر الرائق في الرضاع

اعلم ان الرضاع اذا شهد به رجلان عدلان لا تقع الفرقة الا بتفريق القاضي لما في المحيط ولو شهد رجل وامراتان فالتفريق الى القاضي لان هذه فرقة وحرمة تتضمن ابطال حق العبد فلا يتعلق هذا الحكم بالشهادة الا بانضمام القضاء اليها انتهى وهل يتوقف على دعوى المراة الظاهر عدمه كما في الشهادة بطلاق فانه يتضمن حرمة الفرج وهي من حقوق الله تعالى

من البحر الرائق في الرضاع

كتاب الطلاق

هو لغة ازالة القيد والتخلية يقال اطلقت ابلي واطلقت اسيري وفي الشرع ازالة ملك النكاح الذي هو قيد معنى وهو قضية مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع والمعقول اما الكتاب فقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وقوله عليه السلام كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه والصبي وعلى وقوعه انعقد الاجماع ولان استباحة البضع ملك الزوج والمالك يملك بازالة ملكه كما في سائر الاملاك

من الاختيار شرح المختار في اول كتاب الطلاق

الطلاق على ثلثة اوجه حسن واحسن وبدعي فالاحسن ان يطلق الرجل امراته تطليقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضي عدتها والحسن هو طلاق السنة وهو ان يطلق المدخول بها ثلاثا في ثلثة اطهار وطلاق البدعة ان يطلقها ثلاثا بكلمة واحدة او ثلاثا في طهر واحد واذا فعل ذلك وقع الطلاق وكان عاصيا

بداية من هداية في اول كتاب الطلاق

ويقع طلاق كل زوج اذا كان عاقلا بالغا ولا يقع طلاق الصبي والمجنون والنائم لقوله عم كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون ولان الاهلية بالعقل المميز وهما

عديما العقل

ولدت ثم درّت وجف لبنها

يعتبر جر ثدي امراته لبنها

لا يعتبر خبر الواحدة بعد العقد

لا يقع الفرقة الا بتفريق القاضي

الطلاق لغة ازالة القيد

لا يقع طلاق الصبي والمجنون

عديما العقل والنائم عديم الاختيار وطلاق المكره والسكران واقع واختيار الكرخي والطحاوي ان طلاق السكران لا يقع وطلاق الاخرس واقع بالاشارة

هداية من فصل بعد كتاب الطلاق

فقط يعرف السكران من خمر واشربة متخذة من تمر وزبيب كنبيذ ومثلث ونحوهما واقع عندنا كطلاق وعتق واقرار بدين وعين وتزويج صغير وصغيرة واقراض واستقراض وصدقة وهبة وبه افتى عامة المشايخ وعن بعضهم ينفذ من السكران كل ما ينفذ بهزل ولا ينفذ بيعه وشراؤه ولا يصح ردته استحسانا

جامع الفصولين في احكام السكران

وطلاق السكران واقع اذا سكر من الخمر او النبيذ وهو مذهب اصحابنا وكان الشيخ ابو الحسن الكرخي يختار انه لا يقع الطلاق وهو قول الطحاوي — من الذخيرة

في الرابع من كتاب الطلاق

في طلاق السكران اختلفت الروايات واختلف المشايخ قال عصام الدين في المختصر افتي بالوقوع سدا للشرب بعد الوسع وهو الاظهر من المذهب وان كانت الرواية الاخرى اظهر الاقيس — جواهر الفتاوى في الثالث

الثاني من كتاب الطلاق

واما من شرب من الاشربة المتخذة من الحبوب والعسل فسكر وطلق لا يقع عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف خلافا لمحمد ويفتى بقول محمد لان السكر من كل شراب محرم

فتح القدير فيما يمنع فيمن يقع الطلاق

الطلاق ضربان صريح وكناية فالصريح قوله انت طالق ومطلقة وطلقتك فهذا يقع به الطلاق الرجعي وكذا اذا نوى الابانة ولا يقع به الا واحدة وان نوى اكثر والكناية لا يقع بها الطلاق الا بالنية او بدلالة الحال وهي على ضربين منها ثلثة الفاظ يقع بها طلاق رجعي ولا يقع بها الا واحدة وهي قوله اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة وبقية الكنايات اذا نوى بها الطلاق كانت واحدة بائنة وان نوى ثلاثا كان ثلاثا وان نوى ثنتين كانت واحدة وهذا مثل قوله انت بائن وبتة وبتلة وحرام وحبلك على غاربك والحقي باهلك وخلية وبرية ووهبتك لاهلك وسرحتك وفارقتك وامرك بيدك واختاري وانت حرة وتقنعي وتخمري واستتري واغربي واخرجي واذهبي وقومي وابتغي الازواج الا ان يكون في حال مذاكرة الطلاق فيقع بها الطلاق في القضاء ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى الا ان ينويه قال رضه سوى بين هذه الالفاظ وقال لا يصدق في القضاء اذا كان في حال مذاكرة الطلاق ايضا قالوا وهذا فيما لا يصلح ردا والجملة في ذلك ان الاحوال ثلثة حالة مطلقة وهو حالة الرضا وحالة مذاكرة الطلاق وحالة الغضب والكنايات ثلثة اقسام ما يصلح جوابا وردا وما يصلح جوابا لا ردا وما يصلح جوابا ويصلح سبا وشتيمة ففي حالة الرضا لا يكون شيء منها طلاقا الا بالنية والقول قوله في انكار النية وفي حال مذاكرة الطلاق لم يصدق فيما يصلح جوابا ولا يصلح ردا في القضاء مثل قوله خلية برية بتة حرام اعتدي امرك بيدك اختاري ويصدق فيما يصلح جوابا وردا مثل قوله اخرجي اذهبي قومي تقنعي تخمري وما يجري هذا

طلاق المكره والسكران واقع

بطلاق السكران افتى

الطلاق ضربان صريح وكناية

الكناية على ضربين

اي هذه الالفاظ تحتاج الى النية الا ان يكون في حال المذاكرة

الاحوال ثلثة حالة مطلقة حالة المذاكرة حالة الغضب

الكنايات ثلثة اقسام

او تكلم بكلمة الكفر تطلق امراته لو كانت مسلمة والا فلا هذا اذا لم يكن مرتدا بها والا تطلق مطلقا وعدم الارتداد بها اذا تكلم بها خطا او سهوا وبعلم معناها وعمدا ولم يعلم معناها ولم يعلم معناها وتكلم بها عمدا كان مرتدا وكذا تطلق المراة بكلمها عمدا ويعلم معناها هذا في حق الله تعالى واما في حق غيره فيفرق بين كلامها حتى قالوا ان عالما تطلق امراته ولو بائنة لا وكذا علمت انه كفر

من خاوي الزاهدي في الطلاق

الجرى وفى حالة الغضب يصدق فى جميع ذلك لاحتمال الرد والسب الا فيما يصلح للطلاق
ولا يصلح للرد والشتم كقوله اعتدى واختارى وامرك بيدك فانه لا يصدق فيها لان
الغضب يدل على ارادة الطلاق هداية فى فصل من الطلاق

قبل الدخول

رجل قال لامرأته المدخول بها انت طالق انت طالق تقع طلاقتان ولا يصدق قضاء ان
قال عنيت بالثانية الخبر وكذا لو قال قد طلقتك قد طلقتك او قال انت طالق قد
طلقتك قاضيخان فى اول الطلاق

رجل قال لامرأته انت طالق انت طالق انت طالق وقال عنيت بالاولى الطلاق
وبالثانية والثالثة افهامها صدق ديانة وفى القضاء لا يصدق وتطلق ثلثا
قاضيخان من المحل المكمل

طلق امرأته الامة ثنتين ثم اشتراها من المولى لا تحل له ولو انقضت عدتها فوطئها
المولى ثم نكحها الزوج او اشتراها لا تحل له ايضا من فتاوى القاعدية

فى كتاب الطلاق

قال واذا وقع الشك فى وقوع الطلاق فلم يقع احتياطا اجاب بهذا احتياطا عن شبهة
حرمة تمام الوقوع فى حقيقة حرمة اخرى بيانه ان الحكم بالحرمة مع الشبهة قول على الله
بما لا يعلم وانه حرام بقوله تعالى وان تقولوا على الله ما لا تعلمون من فتاوى
القاعدية فى كتاب الطلاق

رجل قال لغيره طلق امرأتى فطلقها الوكيل ثلثا فان كان الزوج نوى الثلث يقع الثلث
والا لم يقع شيء فى قول ابى حنيفة رحمه الله وفى قول صاحبيه يقع واحدة ما تارخانية
فى الثانى والعشرين من كتاب الطلاق

قال لآخر طلق امرأتى فطلقها بمهرها ونفقة عدتها فالمختار قول ابى بكر الاسكاف انها
ان كانت مدخولا بها لا يجوز لانه خلاف الى شر لانه يقطع النكاح لانه امر ان يطلقها رجعيا
وهو طلقها بائنا وان لم تكن مدخولا بها يجوز لانه خلاف الى خير
من فتاوى القاعدية فى الطلاق

وفى الفتاوى رجل قال لآخر طلق امرأتى فطلق المأمور بمهرها ونفقة عدتها وخالعها
على مهرها ونفقة عدتها قال الفقيه ابو جعفر يجوز مدخولة او غير مدخولة وقال ابو بكر الاسكاف
لا يجوز مطلقا مدخولة كانت او غير مدخولة وبه اخذ الفقيه ابو الليث وبه كان يفتى
الشيخ الامام ظهير الدين خلاصه فى الجنس الخامس من الطلاق

اذا قال لامرأته تكونين طالقا لم يصح بخلاف كونى طالقا وفى القدورى عن محمد اذا
قال لامرأته كونى طالقا او طلقى نفسك اراه واقعا من الدخيرة فى الفصل
الثالث من كتاب الطلاق

وعن محمد فيمن قال لامرأته كونى طالقا او اطلقى يقع لان قوله كونى ليس امرا حقيقة
لعدم تصور تكوينها طالقا منها بل عبارة عن اثبات كونها طالقا كقوله كن فيكون
ليس امرا بل كناية عن التكوين وكينونتها طالقا تقتضى ايقاعا قبل فيتضمن
ايقاعا وكذا قوله طلقى ومثله لامته كونى حرة فتح القدير فى باب ايقاع الطلاق

وان اراد ان يقول شيئا فجرى على لسانه الطلاق او العتاق لزمه ذلك وهو قول ابى
يوسف قال مولانا الغلط والخطاء فى الطلاق والعتاق يصح حاوى الحصيرى
فى الفصل السابع من الصوم

ولو اراد ان يقول شيئا فجرى على لسانه النذر او الطلاق او العتاق قال الفقيه
ابو جعفر فى النذر يلزمه النذر بلا خلاف وفى الطلاق والعتاق يقع الطلاق والعتاق
فى قول محمد وقال ابو يوسف لا يقع الطلاق فيما بينه وبين الله تعالى ويقع العتق وعن ابى
حنيفة رحمه الله على عكس هذا يقع الطلاق ولا يقع العتق والظاهر من قول ابى حنيفة رحمه الله وقوعهما
قاضيخان فى كتاب الطلاق

امرأة قالت لزوجها طلقنى فاشار اليها بثلث اصابع واراد بذلك ثلث تطليقات
لا يقع الا ان يقول بلسانه لانه لو وقع وقع بالضمير والطلاق لا يقع بالضمير خلاصه
والوالجيه فى الفصل الاول من الطلاق

وان قال انت طالق هكذا واشار باصبع واحدة فهى طالق واحدة وان اشار
باصبعين فهى طالق ثنتين وان اشار بثلثة اصابع فهى طالق ثلثا لان الاشارة
بالاصابع بمنزلة التصريح بالعدد بدليل قوله عليه السلام الشهر هكذا وهكذا وهكذا ونشر
الاصابع كلها ثم قال الشهر هكذا وهكذا وهكذا وقبض ابهامه فى الثالثة فيكون ذلك
بيانا ان الشهر تسعة وعشرون يوما واذا اشار باصابعه ولم يقل هكذا فهى واحدة
لان كلامه لا يتصل باشارته الا بقوله هكذا وكان وجود الاشارة كعدمها فتطلق
واحدة بقوله انت طالق من مبسوط السرخسى فى باب الطلاق

امرأة قالت لزوجها طلقنى فاشار اليها بثلث اصابع يريد بذلك ثلث تطليقات
لا تطلق ما لم يقل بلسانه لان الطلاق لا يقع بالضمير من المحيط البرهانى
فى الرابع من الطلاق

ومن قال لامرأته انت طالق هكذا يشير بالابهام والسبابة والوسطى فهى ثلث
لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد فى مجرى العادة اذا اقترنت بالعدد
المبهم قال النبى عليه السلام الشهر هكذا وهكذا وهكذا الحديث ولو لم يقل هكذا يقع واحدة
لانه لم يقترن بالعدد المبهم فبقى الاعتبار بقوله انت طالق هداية فى فصل
فى تشبيه الطلاق من كتاب الطلاق

كتب طلاق امرأته فى حائط او ارض وكان مستبينا ونوى به الطلاق يقع وان لم يكن
مستبينا بان كتب فى الهواء او الماء لا يقع وان نوى كما لو تنفس ونوى الطلاق
ظهيريه فى الرابع من الطلاق

الكتابة على نوعين مرسومة وغير مرسومة ونعنى بالمرسومة ان يكون مصدرا ومعنونا
مثل ما يكتب الى الغائب وغير المرسومة ان لا يكون معنونا مصدرا وهو على وجهين
مستبينة وغير مستبينة فالمستبينة ما يكتب على الصحيفة والحائط والارض على وجه
يمكن قراءته وفهمه وغير المستبينة ما يكتب على الهواء والماء على وجه لا يمكن قراءته وفهمه
ففى غير المستبينة لا يقع الطلاق وان نوى وان كانت مستبينة غير مرسومة ان نوى
الطلاق يقع والا فلا وان كانت مرسومة يقع الطلاق نوى او لم ينو ثم المرسومة

الغلط والخطاء فى الطلاق والعتاق

الاختلاف فى هذا

عدم وقوع الطلاق بالاشارة

كتابة الطلاق فى حائط او فى الارض

الكتابة على نوعين

ثم المرسوم لا تخلوا اما ان ارسل الطلاق بان كتب اما بعد فانت طالق فلما كتب بهذا وقع الطلاق وتلزمها العدة من وقت الكتابة وان علق بمجئ الكتاب لا يقع ما لم يجئ اليها

واقعات في فصل من كتاب الطلاق

وطلاق المعتوه غير واقع كطلاق المجنون وتكلموا في الفاصل بين المعتوه والمجنون والعاقل قالوا العاقل من يستقيم كلامه وافعاله وغيره نادر والمجنون ضده والمعتوه من يختلط كلامه وافعاله فيكون هذا غالبا وذاك غالبا وكانا سواء وقال بعضهم المجنون من يفعل الافعال القبيحة من قصد والعاقل من يفعل ما يفعله المجانين في الاحايين لكن لا عن قصد وانما يفعل عن الصلاح والمعتوه من يفعل ما يفعله المجانين في الاحايين لكن عن قصد يعني يفعل ذلك مع ظهور وجه الفساد

من الذخيرة في كتاب الطلاق

وفي غصب النوازل ان المعتوه من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كالمجنون

من الذخيرة في المحل المزبور

ولو قال انت طالق الفا تكون ثلثا

شرح الطحاوي للاسبيجابي في الطلاق

هكذا في طلاق قاضيخان سبيجي في الكنايات

قال لصكاك اكتب طلاق امرأتي تطلق كتب او لم يكتب فقط مردي با زن خلع كرد وبكا زمسك نويس آمد وزن گفت كه مهر بطلاق فته بنويس تقع الثلث بحكم الاقرار

جامع الفصولين في الفصل الرابع عشر

ولو قال لامرأتين انتما طالقتان ثلثا ينوي ان الثلث بينهما فهو يدين بينه وبين الله تعالى فتطلق كل منهما ثنتين لانه من محتملات لفظه لكنه خلاف الظاهر لا يدين قضاء فتطلق كل منهما ثلثا وكذا لو قال لاربع انتن طوالق ثلثا ينوي ان الثلث بينهن فهو يدين بينه وبين الله تعالى وتطلق كل واحدة وفي القضاء تطلق كل واحدة ثلثا

من المبسوط في كتاب الطلاق

الصريح نوعان صريح رجعي وصريح باين فالصريح الرجعي ان يكون الطلاق بعد الدخول حقيقة ليس مقرونا بالعوض ولا بعدد الثلث لا نصا ولا اشارة واما الصريح الباين وهو ان يكون بحرف الابانة او بحرف الطلاق لكن قبل الدخول حقيقة او بعده ولكن مقرونا بعدد الثلث نصا او اشارة او مقرونا بعوض بدايع

في كتاب الطلاق

رجل قال لامرأته ترا طلاق فهذه خمسة الفاظ احدها هذه والثانية ترا طلاق والثالثة ترا تلاك والرابعة ترا طلاك والخامسة ترا تلاغ نقل عن الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل قال اذا كان عالما لا يقع واذا كان جاهلا يقع ثم رجع وقال يقع ولا نفرق بين العالم والجاهل لان العوام يزعمون الكل طلاقا ولا يتميزون من الناس من لا يحسن الكلام وقد يقصد الطلاق ويجري على لسانه ذلك في الغضب وقيل له وان كان الرجل عربيا قال وان كان عربيا فكذلك وان قال تعمدت ذلك لئلا يقع الطلاق لا يصدق قضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى الا ان يشهد قبل التلفظ ان امرأتي تطلب مني الطلاق وانا لا اريد ولكن اتلفظ

بهذا اللفظ قطعا

بهذا اللفظ قطعا لخصومتها ثم تلفظ بذلك وسمع الشهود ذلك فان شهدوا بذلك عند القاضي لا يقضي القاضي بالطلاق

واقعات في اواخر الطلاق

رجل قال لامرأته ترا طلاغ الخ عن الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل يقع وان كان تعمد ان لا يقع ولا يصدق قضاء ويصدق ديانة الا اذا اشهد الخ وكان في الابتداء يفرق بين العالم والجاهل كما هو قول شمس الائمة الحلواني ثم رجع الى ما قلنا وعليه الفتوى

خلاصة في الجنس الرابع من الفصل الاول في كتاب الطلاق

وكان الشيخ الامام يقول اولا اذا كان عالما يعرف الفرق لا يقع طلاقه وان كان جاهلا لا يميز بينهما يقع طلاقه ثم رجع وقال يقع طلاق الكل ولا نميز بين العالم والجاهل لما ذكرنا انهم قل ما يحسنون ذلك خصوصا في حالة المشاجرة والخصومة ثم قال الشيخ ابو بكر رحمه الله بهذا استفتيت فيمن قال لامرأته ترا تلاك وهو عندهم بالتركي الطلاق فقال اردت الطلاق واردت به الطلاق فافتيت انه لا يصدق في القضاء

في الذخيرة البرهانية في الثاني من كتاب الطلاق

طلاق اللاعب والهازل به واقع وكذلك الرجل يريد ان يتكلم بكلام فسبق لسانه بالطلاق فالطلاق واقع قال القدوري الطلاق والعتاق سواء في جميع ذلك في المشهور وفي المنتقى وقال ابو حنيفة لا يجوز الغلط في الطلاق ويجوز في العتاق حتى ان الرجل اذا اراد ان يقول لامرأته استغفر فسبق اللسان فقال انت طالق قال هي طالق ولو كان ذلك في العتاق لا يعتق وقال ابو يوسف في الاملاء بينهما على قول ابي حنيفة وعن محمد انه يقع الطلاق والعتاق جميعا ديانة وقضاء رواه ابو سليمان عنه وروى ليث بن سعد عن بعض اصحابنا خلافه

من الذخيرة البرهانية في الفصل الثالث

النائم اذا طلق امرأته فاخبر بذلك بعد الانتباه فقال اجزت ذلك الطلاق لا يقع وكذا الصبي اذا طلق امرأته او طلقها اجنبي واجاز بعد البلوغ ولو قال النائم بعد الانتباه اوقعت ذلك الطلاق او قال جعلت ذلك الطلاق طلاقا يقع الطلاق

واقعات في كتاب الطلاق

والباين لا يلحق الباين الا ان يتقدم سببه بان قال لها ان دخلت الدار فانت باين ونوى به الطلاق ثم ابانها ثم دخلت الدار وهي في العدة وقع عليها بتطليقة بالشرط عند علمائنا الثلث خلافا لزفر ولنا ان المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمرسل ولكن كما تعلق بالشرط والمعلق بالشرط طلاق باين لا بوجود الابانة فينزل عند الشرط طلاق باين لا بوجود الابانة كانه قال عند الشرط انت طالق باين ومن قال لمبانته انت طالق باين وهي في العدة تطلق كذا ههنا وانما قلنا ان المعلق بالشرط طلاق باين لان قوله انت باين قد صح لمصادفته المنكوحة وانه يصلح صفة للمرأة ويصلح صفة للطلاق يقال طلاق باين وامرأة باين فيجعل صفة للطلاق ليثبت السبب اولا لان الاصل ثبوت السبب اولا وثبوت الحكم عقيبه والصفة ذكر الموصوف فيصير في التقدير كانه قال انت طالق باين فينزل عند الشرط انت طالق باين والتقريب ما ذكرنا وهذا بخلاف ما لو قال لمبانته انت باين حيث لا يصح ولا يجعل كانه قال انت طالق باين لانه انما يجعل كذلك اذا صح قوله انت باين والمبانة لا يصح لعدم مصادفته محلها

ذو ذات باين

لان محل الابانة من قام به الاتصال لان الابانة لقطع الوصلة والوصلة قد انقطعت
بالابانة السابقة فهذا هو الفرق بين الصورتين من المحيط البرهاني
في الطلاق

الصريح يلحق الخلع

والصريح يلحق الخلع بالاجماع والباين لا يلحق البائن واذا قال للمبانة ابنتك
بتطليقة لا يقع شيء ويلغو قوله ابنتك بخلاف ما لو قال انت طالق باين يقع
عليها تطليقة واحدة ويلغو قوله باين لان قوله انت طالق باين لو الغينا قوله
باين يبقى قوله انت طالق وانه كلام مفيد في الايقاع فالغيناه تصحيحا للايقاع اما
في قوله ابنتك بتطليقة لو الغينا قوله ابنتك يبقى قوله بتطليقة غير مفيد للايقاع
من المحيط البرهاني قبيل الفصل السادس من الطلاق

رجل قيل له الك امراة غير هذه فقال كل امراة لي فهي طالق لا تطلق امراته وهذه
بخلاف ما اذا قالت المراة لزوجها انك تريد ان تتزوج علي فقال ان تزوجت امراة فهي
طالق فابانها ثم تزوجها تطلق مرة اخرى وكذا لو قالت له امراته انك تزوجت علي امراة
فقال كل امراة طالق تطلق المخاطبة الا رواية عن ابي يوسف والفرق ان كلام الزوج في
ما بين المسئلتين بناء على كلام المراة فيدخل في كلامه ما دخل في كلام المراة والمذكور في كلام المراة
امراة فهذا الاسم يتناول كل امراة كانت فتدخل المخاطبة في كلام الزوج في المسئلتين
اما في المسئلة الاولى قول السائل الك امراة غير هذه لا يتناول هذه المراة بحال ولا
يتناولها جواب الزوج ما صحح في باب التعليق من كتاب الطلاق

رجل قال لامراته بهزار طلاق تو بكردم فالو يقع الثلث كانه قال طلقتك الفا بدفعة
واحدة من اوائل كتاب الطلاق من فتاوى [illegible]

رجل قال لامراته في حال مذاكرة الطلاق بهزار طلاق بدامنت كردم طلقت ثلثا ولو
قال ما نويت به ايقاع الطلاق كان القول قوله مع يمينه في اواخر فصل الكنايات
هكذا في حاوي الحصيري وغيره وبه افتى مشايخنا

باب الكنايات

الكناية ما استتر المراد به ولا يفهم الا بقرينة وحكمها انه لا يجب العمل بها الا بالنية او
ما يقوم مقامها من دلالة الحال لتردد في المراد بها فلا يجب الحكم بها ما لم يزل ذلك التردد
بدليل يتصل بها وكنايات الطلاق سميت بها مجازا حتى كانت بوائن الا اعتدي واستبري
رحمك وانت واحدة اعلم ان الفقهاء سموا لفظ البينونة والتحريم كنايات الطلاق
مجازا لا حقيقة لانها معلومة المعاني غير مستترة المراد ولكن باعتبار معنى التردد فيما يتصل
به هذه الالفاظ لاحتمال ان يراد به البينونة من جهة النكاح او من جهة الغواية او من جهة النكاح
شابهت الكنايات فسميت بذلك مجازا ولهذا الابهام احتيج الى نية الطلاق
كشف الاسرار شرح المنار في الاصول

الكناية نوعان نوع هو كناية بنفسه وضعا ونوع هو ملحق به شرعا اما النوع الاول
فهو كل لفظ يستعمل في الطلاق ويستعمل في غيره نحو قوله انت باين الى اخر ما مر
في الهداية ولا خلاف في انه لا يقع الطلاق بشيء من الفاظ الكناية الا بالنية وان ذكر
شيئا من ذلك ثم قال ما اردت به الطلاق يدين وهل يدين في القضاء فالحال

لايكون الا ان كانت

لايكون الا ان كانت حال الرضا وابتداء الزوج بالطلاق واما ان كانت حال مذاكرة
الطلاق وسؤاله واما ان كانت حال الغضب والخصومة وان كانت حال الرضا وابتداء
الزوج بالطلاق يدين في القضاء في جميع الالفاظ لما ذكرنا ان كل واحد منها يحتمل الطلاق
وغيره والحال لا يدل على احدهما فيسال عن نيته ويصدق في ذلك قضاء وان كان
حال مذاكرة الطلاق وسؤاله او حال الغضب والخصومة فقد قالوا ان الكنايات اقسام
ثلثة في قسم منها لا يدين في الحالين حال مذاكرة الطلاق وحال الغضب والخصومة
ولا يدين انه ما اراد به الطلاق وفي قسم منها يدين في حال الغضب والخصومة ولا
يدين في حال مذاكرة الطلاق وسؤاله وفي قسم منها يدين في الحالين جميعا اما
القسم الاول فخمسة الفاظ امرك بيدك اختاري اعتدي واستبري رحمك
انت واحدة لان هذه الالفاظ تحتمل الطلاق وغيره والحال يدل على ارادة الطلاق
واما القسم الثاني فخمسة الفاظ ايضا خلية برية بتة باين حرام لان هذه الالفاظ
لا تصلح للشتم وروي عن ابي يوسف انه زاد على هذه الخمسة خمسة اخرى لا سبيل لي
عليك فارقتك خليت سبيلك لا ملك لي عليك بنت مني لان هذه الالفاظ تحتمل
الشتم وتحتمل الطلاق واما القسم الثالث فبقية الالفاظ التي ذكرنا واما النوع
الثاني فهو ان يكتب على قرطاس او لوح او ارض او حائط كتابة مستبينة لكن لا على وجه
المخاطبة امراة طالق فيسال عن نيته فان قال نويت به الطلاق وقع وان قال
لم انو به الطلاق صدق في القضاء لان الكتابة على هذا الوجه بمنزلة الكناية لان
الانسان قد يكتب لتجويد الخط فلا يحمل على الطلاق الا بالنية وان كتب كتابة غير مستبينة
بان كتب على الماء او الهواء فذلك ليس بشيء حتى لا يقع به الطلاق وان نوى وان كتب
وان كتب كتابة مرسومة على طريق الخطاب والرسالة مثل ان يكتب اما بعد يا فلانة
فانت طالق او اذا اتى كتابي اليك فانت طالق يقع به الطلاق
بدايع في فصل من كتاب الطلاق

الفاظ الكناية ثمانية قوله انت علي حرام او باين او بتة او خلية او برية او امرك
بيدك او اختاري نفسك واعتدي واستبري رحمك في معنى قوله اعتدي والاحوال التي يتكلم
ثلثة حال مذاكرة الطلاق وحال الرضاء وحال الغضب واما اذا تكلم بهذه الالفاظ
الثمانية في حال مذاكرة الطلاق وقال لم ارد به الطلاق لا يصدق ولو تكلم في حال
الرضاء فانه يسال عن نيته فان نوى الطلاق وقع وان لم ينو لا يقع ويصدق
في الكل انه لم ينو ولو تكلم في حال الغضب ففي خمسة الفاظ يصدق اذا لم يرد به
الطلاق وهو قوله انت علي حرام او باين وبتة وخلية وبرية ولا يصدق في الالفاظ
الثلثة وهو قوله امرك بيدك واختاري واعتدي وقوله استبري رحمك في معنى قوله
اعتدي بحكم ثم في هذه الالفاظ كلها انما يقع الطلاق بقول الزوج رضيت ام سخطت
الا في قوله اختاري وامرك بيدك فلا يقع الطلاق بهما الا باختيارها نفسها
شرح الطحاوي للاسبيجابي في الطلاق

ولو قال ما لي امراة لا يقع وان نوى فيض كركي في كنايات الطلاق
واذا سئل الك امراة وقال لا ونوى الطلاق يقع عند ابي ح رحمه الله خلافا لهما

من المحيط البرهاني

قيل له الك امراة وقال لا ونوى به الطلاق يقع عند ابي حنيفة خلافا لهما

ظهيرية في الثاني في كتاب الطلاق

قال الفقيه لو قال لامرأته لست لي بامراة في قول ابي يوسف ومحمد لا يقع الطلاق وان نوى
وفي قول ابي حنيفة يقع ان نوى وبه نأخذ   من مجموع النوازل لابي

الليث من الطلاق

لو قال لامرأته لست لي بامراة ونوى لا يقع عندهما ويقع عند ابي ح وبه نأخذ

حاوي للحصيري في كنايات الطلاق

لو قال ليس لي امراة او لست لي امراة ان نوى يقع وان لم ينو لا يقع وليس هذا بجحود
النكاح   يتيمة الدهر في كتاب الطلاق

ولو قال لامرأته لست لي بامراة يقع ان نوى لانه محتمل لفظه لانه يحتمل انها ليست
بامرأته لسبق الطلاق   من الواقعات للصدر الشهيد

حسام الدين في الطلاق

وفي الذخيرة لو قال في مذاكرة الطلاق بالعربية خليتك انه يكون طلاقا ويتعين بدلالة
الحال ولو قال بالفارسية في حال مذاكرة الطلاق او في حالة الغضب بهشتم لم يقع
شيء حتى ينوي وفي المحاوي ولو قال عنيت به الترك لها بالخروج يصدق ديانة ولا يصدق
قضاء   تاتارخانية في كنايات الطلاق

رجل قال لامرأته ابعدي عني ونوى به الطلاق يقع   ولوالجية في فصل

الاول من الطلاق

وفي الحجة قال لامرأته دور باش از من يقع ان نوى   تاتارخانية

في كنايات الطلاق

سئل ابو القاسم عن رجل قال في حال الغضب لامرأته انك ان فعلت كذا الى
خمس سنين تصيرين مطلقة منه واراد بذلك توبيخها مخافة ان لا تفعل ذلك
ففعلت المراة قبل انقضاء المدة ذلك الفعل هل يقع الطلاق عليها قال ان سئل
الرجل هل كان حلف بطلاقها وان اخبر بيمين فالطلاق على ما اخبر به وان قال
لم اكن حلفت فالقول قوله مع يمينه ولا يقع بذلك الطلاق

من مجموع النوازل في الطلاق

ولو قال انا بري منك ونوى به الطلاق قال ابو نصر عند ابي حنيفة رحمه الله يقع
تاتارخانية في الكناية   وبقول ابي حنيفة نأخذ   حاوي للحصيري

في كنايات الطلاق

سئل ابو القاسم عن رجل قال لامرأته تو مرا بكار نيستى ونوى به الطلاق
قال لا يكون بهذه اللفظة طلاقا   من مجموع النوازل للفقيه ابي الليث في كتاب الطلاق

ولو قال لامرأته تو مرا بكار نيستى ونوى به الطلاق لا يقع   قاضي خان في الطلاق

رجل قال لامرأته لم يبق بيني وبينك عمل لم تطلق الا ان ينوي انه لم يبق النكاح
ونوى به ايقاع الطلاق فحينئذ تطلق لانه نوى ما يحتمله لفظه   ولوالجية في آخر الفصل
الاول من كنايات الطلاق

الاول من كتاب الطلاق

ولو قال لا حاجة لي فيك او لا اريدك ليس بطلاق وان نوى   ظهيرية في الطلاق
هكذا في فتاوى قاضيخان والولوالجية وعلله في البدائع بان عدم الحاجة لا يدل على الطلاق لان الانسان
قد يتزوج بمن لا حاجة له الى تزوجها فلم يكن ذلك دليلا على انتفاء النكاح فلم يكن محتملا
للطلاق فلم يقع به الطلاق لان الوقوع يستدعي لفظا محتملا انتهى

باب التعليق

ولو قال لها حالة الغضب ان فعلت كذا الى خمس سنين تصيرين مطلقة ففعلت في هذه المدة
ثم زعم الزوج انه اراد به تخويفها ولم يكن حلف بطلاق فالقول قوله مع يمينه
فوائد الاكمل في كتاب الطلاق

رجل قال لامرأته ان لم اطلقك اليوم ثلثا فانت طالق ثلثا فالحيلة ان يقول انت
طالق ثلثا على كذا ولا تقبل المراة ولا يقع الطلاق في رواية عن ابي حنيفة وعليه الفتوى
تاتارخانية في كتاب الخلع في الفصل الخامس

سئل ابو بكر عن رجل قال لامرأته ان لم اطلقك اليوم ثلثا فانت طالق ثلثا
هل له حيلة ان لا تطلق قال نعم يقول لها انت طالق ثلثا على الف
فلم تقبل المراة وقد خرج من يمينه لان التفريط جاء من قبلها حيث لم تقبل قال
الفقيه وقد روي هكذا عن ابي ح وقال بعضهم لا يخرج عن يمينه وهو قياس
من مجموع النوازل لابي الليث في كتاب الطلاق

ولو قال لامرأته انت طالق في دخولك الدار فالدخول شرط لوقوع الطلاق
فوائد الاكمل في كتاب الطلاق

يجب ان يعلم بان كلمة في حقيقتها للظرفية فاذا دخلت على ما يصلح ظرفا حملت
على الظرفية عملا بالحقيقة واذا دخلت على ما لا يصلح ظرفا فتحمل على الشرط للمناسبة
بين الظرفية وبين الشرطية لان الظرف يشتمل المظروف من جوانبه ويثبت
الاتصال بينه وبين المظروف وبين الشرط والمعلق به نوع اتصال فيحمل
على الشرطية للمناسبة في الوجه الذي ذكرنا عند تعذر العمل بحقيقتها صيانة لكلامه
عن الالغاء واذا حملت على الشرطية يجعل ما كان ظرفا شرطا وما كان مظروفا جزاء
فاذا قال لامرأته انت طالق في دخولك الدار لا تطلق حتى تدخل

من الذخيرة في الثالث من الطلاق

وقد يستعار حرف في للمقارنة اذا نسب الى الفعل فيقال انت طالق في دخولك
الدار لان الفعل لا يصلح ظرفا ولكن بين الشرط والظرف مناسبة من حيث
المقارنة فحمل في على معنى مع بحذف الصلات يقام بعضها مقام بعض بدليل
ولو قال مع دخولك الدار تعلق الطلاق بدخول الدار ووقع بعده لان قران
الطلاق بالشيء يعتمد وجود ذلك الشيء فلهذا تأخر وقوع الطلاق عن دخول
الدار فصار بمعنى الشرط   كشف الاسرار في شرح المنار

رجل قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر يصح ذلك ويصير كانه قال ان تزوجتك
وطلقتك فعبدي حر   قاضيخان في باب التعليق من الطلاق

ان تزوجت عليك امراة فهي طالق

قال لاجنبية راكفت ان تزوجت عليك امراة فهي طالق فتزوجها ثم تزوج عليها اخرى لا تطلق
لا هذه ولا تلك لان التعليق غير صحيح لانه ليس تعليقا بالملك ولا بسبب الملك قبل له
الشرط التزوج عليها والتزوج عليها لا يكون الا بعد تزوجها فكان تعليقا بتزوجها ضرورة
قال ما ثبت بالضرورة لا يدخل في الشرط الا ترى لو قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت
طالق لا يصح التعليق ولا يصير بمعنى ان تزوجتك ودخلت الدار فانت طالق وان كان
الطلاق لا بد له من سبق النكاح لما قلنا هكذا ههنا — من فتاوى قاضيخان

في كتاب النكاح

رجل قال لاجنبية اكر جواز توزن كنم او قال اكر جواز توزن باشد فهي طالق فتزوج
امراة ثم تزوج اخرى طلقت الاولى دون الثانية — خلاصة قبيل الجنس

الثاني في كتاب الايمان

سئل عمن قال لاجنبية كرجز توزن كنم فهي طالق فتزوج امراة ثم تزوج اخرى
قال ان لم يقل بجز زني واللفظ ما قلت طلقت الاولى دون الثانية

حاوي الحصيري في الثالث من كتاب الطلاق

رجل قال لاجنبية اكر جواز توزن كنم فهي طالق فتزوج امراة ثم تزوج اخرى تطلق
الاولى دون الثانية لانه لما لم يقل بجز زني كان اللفظ خاصا فلا يتناول الا امراة واحدة
وقد حنث بالتزوج الاول فلا تبقى اليمين — من الواقعات للصدر الشهيد

في كتاب الطلاق

لانه لما لم يقل بجز زني كان اللفظ خاصا فلا يتناول الا امراة واحدة وقد حنث بتزوج
الاولى فلا يبقى اليمين — ولوالجيه في تعليق الطلاق

رجل قال لاجنبية اكر جواز توزن كنم فهي طالق فتزوج امراة غيرها ثم تزوج اخرى
طلقت الاولى دون الثانية لانه اذا لم يقل بجز زني لا تدخل في اليمين الا امراة واحدة
فاذا تزوج حنث به ووقع الطلاق وانتهت اليمين فلا تطلق الثانية

قاضيخان في اواخر التعليق من كتاب الطلاق

هذه من المسائل المجمع عليها والمفتى بها

واذا حصل التعليق بكلمة كلما تكرر الطلاق بتكرر الفعل حتى يستوفي طلقات
الملك الذي حلف عليه ثم يبطل اليمين حتى لو تزوجت بزوج اخر وعادت الى الزوج
الاول وفعل ذلك الفعل لا يقع الطلاق اما تكرار الطلاق لان كلمة كلما تقتضي تكرار

كلما تقتضي التكرار في الافعال

ما دخلت من الافعال واما بطلان اليمين باستيفاء طلقات هذا الملك لان اليمين
انعقدت على الملك القائم لانه لم يضفها الى ملك يوجد في المستقبل والملك القائم لا يملك
الا ثلاث تطليقات فاذا استوفاها بطل اليمين لانها تنعقد على ما يملك ايقاعه لا على
ما لا يملك ايقاعه ولو كان اضاف الطلاق الى الملك الثاني او الى كل ملك يملكه بكلمة كلما

اضاف الطلاق الى كل ملك

بان قال لامراته كلما تزوجتك فانت طالق فتزوجها ثلاث مرات بعد زوج حتى وقع عليها ثلث
تطليقات وتزوجت بزوج اخر ثم تزوجها الزوج الاول تطلق ايضا لانه في هذه
المسألة اضاف الطلاق الى كل ملك يوجد منه وطلاق الملك الاول قد انقضى
فطلاق الملك الثاني والثالث لم يذهب فتبقى اليمين على الملك الثاني والثالث
من المحيط البرهاني في السابع عشر من الايمان

او قال لها

ان خرجت بغير اذني

واذا قال لها ان خرجت من هذه الدار بغير اذني فانت طالق فاذن لها بالعربية وهي
لا تعرف العربية فخرجت تطلق لان العلم شرط تحقق الاذن ولم يوجد ونظير هذا ما لو اذن
لها وهي نائمة او غائبة هكذا ذكر في النوازل وفي ايمان القدوري اذا اذن لها وهي
نائمة فهو اذن وفي ايمان الاصل اذا اذن لها من حيث لا تسمع لا يكون اذنا هكذا في الفقه
وتبين وان خرجت بعد ذلك طلقت في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هو اذن
وان خرجت بعد ذلك لا تطلق — من المحيط البرهاني في الفصل السابع عشر

من كتاب الطلاق

وان حلف لا تخرج الا باذنه فاذن لها من حيث لا تسمع لم يكن اذنا في قول ابي ح
رحمه الله ومحمد وقال ابو يوسف هو اذن لان الاذن فعل الاذن يتم به كالقضاء

لا تجب معرفة للوصول الى كنهه

ولو حلف ان لا تخرج الا برضاه فرضي بذلك ولم تسمع فخرجت لم يحنث فهذا مثله
وابو ح ومحمد قالا الاذن اما ان يكون مشتقا من الوقوع في الاذن وذلك لا يحصل
الا بالسماع او يكون مشتقا من الاذان وهو الاعلام وذلك لا يحصل ايضا الا
بالسماع بخلاف الرضا فانه بالقلب يوضحه ان مقصوده في هذا ان لا تكاسر بالخروج
قبل ان تستاذنه وهذا المقصود لا يحصل اذا لم تسمع باذنه فاذا لم تسمع
فكان وجوده كعدمه — من شرح الاصل المسمى بالمبسوط لشمس
الائمة السرخسي في باب الخروج من كتاب الايمان

هو الصحيح من الاقوال

ولو قال لها ان خرجت من هذه الدار بغير اذني فانت طالق فاذن لها بالعربية
فخرجت حنث كما لو اذن لها وهي نائمة او غائبة لم تسمع فخرجت حنث وقال
بعضهم هذا قول ابي ح ومحمد اما على قول ابي يوسف وزفر يكون اذنا وقال
بعضهم الاذن يصح بدون العلم والسماع في قولهم جميعا انما الخلاف بينهم
في الامر على قول ابي ح ومحمد لا يثبت الامر بدون الاذن والسماع والصحيح ان على قولهما
الاذن لا يكون الا بالسماع لان الاذن ايقاع الخبر في الاذن وذلك لا يكون الا
بالسماع — ظهيرية في الخروج من كتاب الايمان

فرق بين ان لا تخرج حتى اذن وان لا تخرج باذنه

واذا حلف على امراته بالطلاق ان لا تخرج حتى ياذن لها فاذن لها مرة سقطت
اليمين لان حتى للغاية قال الله تعالى حتى مطلع الفجر واليمين تتوقت بالتوقيت ومن
حكم الغاية ان يكون ما بعدها بخلاف ما قبلها فاذا انتهت اليمين بالاذن مرة لم
يحنث بعد ذلك وان خرجت بغير اذنه الان بنوى الاذن في كل مرة فحينئذ يكون
مشددا الامر على نفسه بلفظ يحتمله ولو قال الا باذني فلا بد من الاذن في كل
مرة حتى اذا خرجت مرة بغير اذنه حنث لانه استثنى خروجا بصفة وهو ان
يكون باذنه لان الباء للالصاق فكل خروج لا يكون بتلك الصفة كان شرط الحنث
ومعنى كلامه الا مستاذنة قال الله تعالى وما نتنزل الا بامر ربك اي مامورين
بذلك — من المبسوط المسطور في باب المذكور

ما عليه الفتوى

والحيلة في ذلك ان يقول لها كلما اردت الخروج فقد اذنت لك فاذا قال
ذلك ثم نهاها هل يعمل بنهيه ذكر في النوازل اختلافا عند محمد يعمل وعند
ابي يوسف لا يعمل والفتوى على قول محمد وهو اختيار الشيخ الامام محمد بن الفضل

ولو الجيه في فصل الخروج من الايمان

رجل قال لامرأته ان اعطيت من خبطتي احدا فانت طالق وقال نويت بذلك امي صدقت ديانة لا قضاء لانه نوى تخصيص العام وذلك جائز فيما بينه وبين الله تعالى وعلى قول الخصاف صحت نيته مطلقا قالوا هذا اذا قال بالعربية وان قال بالفارسية لا تصح نيته لان تخصيص العام في كلام العرب والصحيح انه لا فرق بين الفارسية والعربية وتصح نيته فيما بينه وبين الله تعالى هذا اذا لم يكن الحالف مظلوما فان حلفه ظالم كان له ان ياخذ بقول الخصاف

تخصيص العام جائز

قاضيخان في تعليق الطلاق

قال محمد في الجامع الصغير اذا قال ان لبست فامرأتي طالق ولم ينو ثوبا دون ثوب لا تصح نيته في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى وعن ابي يوسف في النوادر انه تصح نيته فيما بينه وبين الله تعالى وهو قول الشافعي وبه اخذ الخصاف من اصحابنا وعلى هذا اذا قال ان شربت ونوى شرابا لم تصح نيته في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى في ظاهر مذهب اصحابنا الا رواية عن ابي يوسف — من الذخيرة البرهانية

في الخامس من الايمان

والفتوى على ظاهر المذهب وما قاله الخصاف مخلص لمن حلفه ظالم فانه لو اخذ بقول الخصاف لا بأس به

والفتوى على ظاهر المذهب

والوالجيه في الثاني من الطلاق

ولو حلف لا ياكل طعاما ينوي طعاما بعينه فاكل غير ذلك لم يحنث الا اذا كان يمينه بالطلاق يدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء لانه نوى التخصيص في لفظ العام فانه ذكر الطعام منكرا في موضع النفي والمنكر في موضع النفي عام

فرق بين تخصيص الطلاق وبين تخصيص الاكل

مبسوط في باب الاكل من الايمان

اذا قال حلال الله بر من حرام ان فعلت كذا فهذا الطلاق باين بالاتفاق فبعد ذلك ينظر ان كانت له امراة وقت الحلف طلقت واحدة باينة والا كان يمينا لانه تعذر الى المراة فيجعل يمينا لان تحريم الحلال يمين حرام من قال لغيره حرامست بانو سخن كفتن كان يمينا ذكر الصدر الشهيد في واقعاته وبه كان يفتي القاضي الامام الاوزجندي وكان الفقيه ابو جعفر يقول اذا لم يكن له امراة وقت اليمين وتزوج امراة تطلق ويصير تقدير كلامه كل امراة اتزوجها فهي طالق وكان نجم الدين النسفي يقول اذا لم يكن له امراة وقت اليمين يبطل الكلام ولا يجعل هذا يمينا — من الذخيرة البرهانية

حلال الله بر من حرام ان فعلت كذا

ما افتى به القاضي الاوزجندي

في الفصل الرابع من الطلاق

رجل قال كل حل علي حرام او قال كل حلال او حلال الله ولم ينو شيئا قال الشيخ الامام محمد بن الفضل والفقيه ابو جعفر وابو بكر الاسكاف وابو بكر بن سعد تبين امراته بتطليقة وان لم يكن له امراة لا يلزمه شيء لانه جعل يمينا بالطلاق ولو جعله يمينا بالله تعالى فهو غموس وان حلف بهذا على امر في المستقبل ففعل ذلك وليس له امراة كان عليه الكفارة لان تحريم الحلال يمين ولهذا لو قال لغيره حرامست مرا با تو سخن كفتن ثم كلمه كان عليه كفارة اليمين وان لم يكن له امراة وقت اليمين فتزوج امراة ثم باشر الشرط اختلفوا فيه قال الفقيه ابو جعفر تبين المتزوجة وقال غيره لا تبين وبه اخذ الفقيه ابو الليث وعليه الفتوى لان يمينه جعلت يمينا بالله تعالى

فرق بين الحلف على الماضي والمستقبل

وقت وجودها

وقت وجودها فلا يصير طلاقا بعد ذلك — ظهيرية في القسم الثالث من كتاب الطلاق

صبي قال ان شربت فكل امراة اتزوجها فهي طالق فشرب وهو صبي وتزوج وهو بالغ فظن جهة ان الطلاق واقع فقال لهذا البالغ آن زن حرامست بر من الصحيح انه لا تحرم امراته لانه ما اوقع الحرمة ابتداء وانما اقر بالسبب الذي يعتقد عليه وذلك السبب باطل — قاضيخان في تعليق الطلاق

ظن الرجل ان النكاح الواقع بينه وبين امراته فاسد وقال تركت هذا النكاح ثم ظهر ان النكاح صحيح لا تطلق بهذا اللفظ — جواهر الفتاوى

في الثالث من الطلاق

رجل قال لامراته ان دخلت دار فلان فانت طالق فمات فلان ثم دخلت الدار ان كان له دين يحنث وان لم يكن له دين لا يحنث قال الفقيه ابو الليث لا يحنث في الوجه الاول ايضا لان التركة وان لم يملكها الورثة لكن لا تبقى على ملك الميت لان الميت ليس من اهل الملك حقيقة وانما بقيت على حكم الميت فلم تكن مملوكة للميت من كل وجه — خلاصه في فصل الدخول من الايمان

ان دخل دار فلان ثم مات فدخلت

قال لامراته ان دخلت دار فلان فانت كذا فمات فلان فدخلت الدار ان لم يكن على فلان دين مستغرق لا يحنث لانتقال الملك وان كان عليه دين فالفتوى على انه لا يحنث ايضا — بزازية في السادس عشر من كتاب الايمان

قال ان فعلت كذا فامرأتي طالق ثم فعل وله امرأتان تطلق احديهما وله ولاية التعيين — عمده في المسائل المتفرقه من كتاب الطلاق

اذا قال امراته طالق ان اكل كذا او شرب كذا او كلم فلانا او قدم الشروط فما لم يجتمع هذه الامور لا يقع الطلاق الا ان ينوي شيئا آخر هكذا حكي عن ابي القاسم الصفار وان كرر حرف الشرط فقال ان اكل وان شرب وان كلم ان قدم الجزاء فاي شيء وجد من هذه الاشياء يقع الطلاق ويرتفع اليمين وان اخر الجزاء لا يقع الطلاق ما لم توجد الامور كلها وهذا يجب ان يكون قول محمد فاما على قول ابي يوسف اذا وجد واحد من هذه الاشياء يقع الطلاق ويرتفع اليمين

حلف على عقد امور

من المحيط البرهاني في الفصل السابع عشر من كتاب الطلاق

اذا قال لامراته انت طالق ان كلمت فلانا واكلت كذا وشربت كذا او قال ان كلمت فلانا واكلت كذا وشربت كذا فامرأته طالق فهما سواء ما لم يجتمع الشروط لا يحنث الا ان ينوي اما اذا قال امرأتي طالق ان كلمت فلانا وان اكلت كذا وان شربت كذا فاي شيء وجد من هذه الاشياء يقع ثم بعد ذلك لا يقع بوجود الآخر وان اخر الطلاق واعاد كلمة الشرط ما لم يجتمع لا يقع وفي الزيادات اذا علق الطلاق بعدم الفعل في مجلس في يوم بان قال ان لم ادخل هاتين الدارين اليوم فانت طالق فدخل احديهما يحنث لان شرط البر وجودهما ولم يوجد فيحنث ضرورة وانما ينظر في مثل هذا الى شرط البر لا الى شرط الحنث وهذا شيء يجب حفظه — تتمة الفتاوى

ذو اكرير حرف الشرط

تاخير الجزاء

هذا مما يجب حفظه

للصدر الشهيد حسام الدين في كتاب الطلاق

واذا حلف لا يذوق طعاما ولا شرابا فذاق احدهما لا يحنث وكان ابو القاسم الصفار
يقول يحنث اذا ذاق احدهما وكان الشيخ الامام الجليل محمد بن الفضل رحمه يقول ينوي
لانه يخالف الظاهر بالنية وان لم يكن له نية فالجواب كما قال في الكتاب

ظهيرية في الفصل السابع من الايمان

كل امراة اتزوجها فهي طالق فان امراة تزوجها طلقت فان تزوج المطلقة لا تطلق

مختارات النوازل في كتاب الطلاق

اذا قال كل امراة اتزوجها فهي طالق فهذا على كل امراة لكن مرة واحدة حتى لو تزوج
امراة فطلقت ثم تزوجها ثانيا لا تطلق من الذخيرة البرهانية في

تعليق الطلاق من الطلاق

الاصل ان كلمة كل توجب عموم النساء لا عموم التزوج وكلما توجب عموم التزوج واذا
قال كل امراة اتزوجها لا يحنث في كل امراة الا مرة ولو قال كلما تزوجت امراة يحنث
في كل مرة يتزوج ابدا وقوله امراة يتناول امراة واحدة عتابية في باب

الثالث من الطلاق

ولو قال كلما تزوجت امراة فهي طالق فتزوجها وطلقت ثم تزوجها ثانيا لا تطلق بمنزلة
كل بخلاف ما اذا خاطبها وقال كلما تزوجتك حيث يتكرر وكذا لو قال كلما تزوجت
فلانة فان عادت المراة اليه بعد زوج آخر لم يحنث عند الثلاثة لانه لم يضفها الى الملك
الثاني خلاصة في الفصل الثالث من الايمان

قال ولو قال لامراة كلما تزوجتك فانت طالق ثلثا فهو كما قال يقع عليها ثلث كلما تزوجها
لان كلمة كلما تقتضي نزول الجزاء بتكرار الشرط وانعقاد هذا اليمين باعتبار التطليقات
التي يملكها عليها بالتزوج وتلك غير محصورة بعدد فلهذا لم تبق اليمين بعد وقوع
ثلث تطليقات من مبسوط شمس الائمة في باب الطلاق من كتاب الطلاق

ولو قال كلما تزوجت امراة فهي طالق فهذا على كل امراة كل مرة حتى يستوفي ثلث
تطليقات حتى لو تزوج امراة وطلقت لو تزوجها ثانيا وثالثا تطلق ايضا
هكذا ذكر في الاصل وفي المنتقى عن ابي يوسف اذا قال كلما تزوجت امراة
فهي طالق فتزوج امراة طلقت فان تزوجها ثانيا لم تطلق ولا يحنث
في هذا مرتين وهذا مثل قوله كل امراة اتزوجها فهي طالق وقال ابو يوسف
وليس هذا كقوله كلما تزوجتك اذا خاطبها بعينها فان هناك يقع عليها
الطلاق كلما تزوجها والحاصل ان على قول ابي يوسف كلمة كلما اذا دخلت على المعين
او على المخاطب يقتضي التكرار واذا دخلت على غيرهما لا يقتضي التكرار
من الذخيرة البرهانية في الفصل العاشر من الطلاق

فعن كلما اذا وجد الشرط انحلت اليمين وانتهت لانها غير مقتضية للعموم والتكرار
لغة فبوجود الفعل مرة يتم الشرط ولا بقاء لليمين بدونه الا في كلما فانه يقتضي
تعميم الافعال قال الله تعالى كلما نضجت جلودهم الاية فمن ضرورة التعميم التكرار
فان تزوجها بعد زوج آخر وتكرر الشرط لم يقع شيء ولو دخلت على نفس

ما قال ان اكل في تكرار الشرط
كل امراة تزوجها فهي طالق
في كلمة كلما تزوجت بعد الطلاق بعد التزوج
وهي متى اذا دخلت على المعينة تكرر ومع غير المعينة لا تكرر

التزوج

التزوج بان قال كلما تزوجت امراة فهي طالق يحنث في كل مرة وان كان بعد زوج
آخر هداية في باب الايمان من كتاب الطلاق

قوله ومن ضرورة التعميم التكرار اورد في كل عموم ولا تكرار فانه لو قال كل امراة
اتزوجها طالق فتزوج امراة فطلقت ثم تزوجها بعد ذلك لا تطلق وانما
الوقوع على امراة اخرى يتزوجها فباعتبار عموم الاسم ولم ينشأ في نفس
الشرط واجيب بان المراد تعميم الافعال والتكرار من ضرورته لانه لا يكون
باعتبار القيام باحاد متعددة يكون بتجدد الامثال في واحد قوله ولو دخلت على نفس التزوج بان
قال كلما تزوجت امراة فهي طالق يحنث بكل مرة ابدا وعن ابي يوسف في المنتقى اذا قال
كلما تزوجت امراة فهي طالق فتزوج امراة طلقت فان تزوجها ثانيا لا تطلق الا مرة
واحدة والحاصل ان كلما عنده انما يوجب التكرار في المعينة لا في غير المعينة وحقيقة البحث
اوعاوده الحاصل بين كل وكلما اذا نسب فعلها الى منكر فان قيل من طرفه لا ان كلما
وان لم تعم الاسماء بحسب الوضع تعمها بضرورة عمومها الافعال فصار الحاصل كل تزوج
لكل امراة وفي مثله تنقسم الاحاد على الاحاد كما في ركب القوم دوابهم فلزم بالضرورة
انها اذا انحلت في فعل انحلت في اسمه فلا يتكرر الحنث في امراة واحدة قلنا ان انقسام
الاحاد على الاحاد عند التساوي وهو منتف لان ذا ابهة عموم الافعال اوسع لانه
كثير ان ازداده يتحقق التكرار في شخص واحد فتح القدير لابن
الهمام ملخصا

واذا قال كل امراة اتزوجها ابدا فهي طالق فتزوج امراة طلقت ثم تزوجها ثانيا
لم تطلق لان كلمة كل تقتضي جمع الاسماء لا تكرار الافعال فانما يتجدد وقوع الطلاق
بتجدد الاسم ولا يوجد ذلك بعقدين على امراة واحدة بخلاف كلمة كلما فانها
تقتضي تكرار الافعال وانما قلنا ذلك لان مقتضى كلمة كل الجمع فيما يتعقبها والذي يتعقب
الكل الاسم دون الفعل يقال كل امراة ولا يستقيم ان يقال كل ضرب والذي
يتعقب كلما الفعل دون الاسم يقال كلما دخل ولا يقال كلما زيد
من المبسوط من باب الطلاق

لو قال كل امراة لي طالق تطلق المخاطبة الا رواية عن ابي يوسف وافتى الشيخ
الامام علي البزدوي بهذه الرواية ظهيرية قبيل الفصل الثالث

من الطلاق

واذا قالت المراة لزوجها انت تريد ان تتزوج علي فقال ان تزوجت امراة
فهي طالق ثم ابانها ثم تزوجها تطلق اخرى ظهيرية قبيل الفصل

الثالث من كتاب الطلاق

ولو قال ان وضعت قدمي في دار فلان فامراتي طالق فوضع احدى قدميه في الدار
لا يحنث لان وضع القدم في الدار كناية عن الدخول عرفا فلا يحنث الا بالدخول

ما يبين في تعليق الطلاق

رجل عليه دين لرجل فطالبه صاحب المال فقال المديون ان لم اقبض مالك اليوم
فامراتي طالق ثم غاب عنه الطالب فخاف الحالف ان يحنث في يمينه فجاء الى القاضي

كلمة كل تقتضي جمع الاسماء لا تكرار الافعال
تحقق باستماع عتيق
كل امراة لي طالق لا تطلق المخاطبة
ان وضعت قدمي في دار علان
بافتى الامام معتارداد

وقص عليه القصة فنصب القاضي للغايب وكيلا في قبض دينه فدفع اليه المال وحكم الحاكم
بذلك ثم رفع الى قاض آخر وقال ابو يوسف قضاء الاول باطل لا يمضيه الثاني كذا ذكر
الناطفي في الواقعات عن الحسن بن زياد ان القاضي ينصب وكيلا عن الغايب ويدفع
المال اليه ولا يحنث الحالف وقال الناطفي وعليه الفتوى   فاضيخان في الفصل
من الفصول في المجتهدات

بز قالت لزوجها اي دوزخي قال اگر من دوزخيم تو طلاق ودنوى التعليق لا يقع لانه
المسلم لا يكون جهنميا لانه جنتي لقوله تعالى عرضها كعرض السموات والارض اعدت
للذين آمنوا الآية اكتفى بنفس الايمان وعاقبته الجنة فيصدق ان المؤمن ليس
بجهنمي   نقد الفتاوى في الايمان من الطلاق

وفي فتوى شيخ الاسلام علاء الدين محمود المرزوي الحارثي صورته قال لامراته ان غبت
عنك اشهرا فامرك بيدك فاسرة الكفار على تصيرا مرها بيدها اجاب في دا فتي في
هذه المسألة بعض مشايخ زماننا ان اجبره على الذهاب فذهب بنفسه ينبغي ان
يتحقق الشرط وهو الغيبة عنها لان الاتيان بالشرط مكرها وناسيا وعامدا سواء في تحقق
الحنث ذكر في الذخيرة جعل امرها بيدها على انه ان غاب عنها شهرين فهي تطلق نفسها
متى شاءت فغاب شهرين الا يوما وحضر في اليوم الآخر فغيبت المرأة نفسها حتى تم
شهران ثم طلقت نفسها هل يقع اجاب ظهير الدين انه يقع قال صاحب الذخيرة
وفيه نظر لان الطلاق معلق بغيبته لا بغيبتها وهكذا ذكر في فتاوى ظهير الدين
ونظير هذا ما ذكر في ايمان الاصل حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي ما عليه ففر منه لا يحنث
لانه لم يفارقه وانما فارقه الغريم وكذلك لو كابره فانفلت لا يحنث كذا ذكره في ايمان الكافي
وذكر في العدة المرأة اذا غيبت نفسها في بعض المدة حتى تمت المدة افتى ظهير الدين
انه يصير الامر بيدها وافتى قاضيخان انه اذا لم يعلم الزوج اين هي لا يصير الامر بيدها وان علم
ولم يذهب اليها يصير الامر بيدها قال وهذا اذا كان مدخولا بها فاما قبل الدخول بها لو غاب
تلك المدة لا يصير الامر بيدها
في فصول العمادي

رجل قال اگر اين شب در بين سراي باشم فامراتي كذا فتوجه من ساعته ليخرج فمنعه فصار
بحال لا يمكنه ان يخرج حتى اصبح قال ابو القاسم حنث في يمينه فقيل له لو حبس كرها
فتفكر ثم قال ينبغي ان لا يحنث في قول ابي حنيفة ومحمد وفرق بينه وبين الحي وقال
في الحي يمكنه ان يستاجر من يحمله ويخرجه او يستعين بغيره في ذلك قال استاذنا ينبغي
ان لا يحنث في قول ابي حنيفة لان عنده القدرة بالغير لا تعتبر كما في الصلوة ونحو
ذلك   فاضيخان في تعليق الطلاق من كتاب الطلاق

رجل قال لامراته ان تكون امراة لي غير غد فانت طالق ثلثا ثم طلقها بواحدة باينة
قبل الغد ومضى الغد بطل اليمين وله ان يتزوجها بعد ذلك
فاضيخان في التعليق من كتاب الطلاق

رجل قال لغيره ان فعلت كذا ولم افعل كذا فامراتي طالق قال ابو حنيفة اذا لم يفعل
كان على اثر الحلف حنث في يمينه ولو قال ان فعلت كذا فهو على الابد وقال ابو يوسف
هو على الفور قال لعبده ان قمت ان لم اضربك فقام ولم يضربه لا يحنث حتى يتفاحش

(حواشي الهامش: عقيب الطالب بعد حلف المطلوب — المسلم لا يكون جهنميا — علق الشرط بالاكراه — وفيه نظر — احتياج فسخ العقود — فتوى قاضيخان — حيلة فيه — ان فعلت كذا فهو على الابد)

قاضيخان

فاضيخان في فصل فيما يكون على الفور من كتاب الطلاق

اقسم على ان يفعل كذا على الموت   خلاصة في الحاشية من الايمان

قب اگر فردا فلان ده نروم وفلان كار نيا موزم فامراتي طالق فذهب غدا
الى القرية ولم يتعلم ذلك الامر يحنث تم مشى وقدم مشيه بم ان لم تحضري فراشي ولم
تراعي تحضري فراشي ولم تحضري ولكن راعته حنث لجعل عدم مجموعهما شرطا قال
رضي الله انهما المعاهما بسبب انه الجامع وهو اذا قال ان لم اكن ضربته بهذين السوطين
في دار فلان فعندي حر وضرب احدهما في دار غيره يحنث او قال ان لم اكلم فلانا و
فلانا فامراتي طالق اليوم فتكلم احدهما ولم يكلم الآخر يحنث وفيه اشكال وبينهما
فرق جلي لان الحنث في اي يمين كان انما يتحقق اذا صدق ودخل عليه حرف
الشرط فانه اذا قال ان دخلت الدار فانما يحنث اذا صدق دخلت وان لم ادخل
فانما يحنث اذا صدق لم ادخل فاما اذا قال ان لم ادخل هاتين الدارين اليوم
او قال ان لم اكن ضربت بهذين السوطين في دار فلان حرف الشرط دخل على
لم اكن دخلت هاتين الدارين او ضربت بهذين السوطين وقوله لم اكن دخلت
او ضربتهما نفي لمجموع دخول الدارين وضرب السوطين ونفي المجموع يتحقق
بنفي بعض اجزائه بخلاف قوله ان لم تحضري فراشي ولم تراعيني فانه لما كرر حرف
النفي كان نفيا لكل واحد منهما لا يصدق مع ثبوت احدهما فانه لا يصدق قولنا لم
يقدم زيد ولم يقدم عمرو مع قدوم احدهما ويصدق قولنا لم يقدم زيد وعمرو
مع قدوم احدهما لكن ذكر في المحيط ما يدل على صحة جوابهما ط اگر نكاح نه فلان روم
ويا در سخن كريم فانت طالق ثلثا يحنث باحدهما سيح عس مثله قال رحمه الله فصح
جوابهما من حيث الرواية وان كان ما قلت عليه في الاشكال قويا
فاوى بطلها بهدي في باب ذكر الشرطين من كتاب الايمان

اذا قال الرجل ان فعلت كذا وكل امراة لي طالق وليس له امراة ونوى امراة
يتزوجها بعد هذا هل تصح نيته كان شمس الاسلام الاوزجندي يقول تصح نيته
ويصير تقدير المسألة كل امراة تكون لي وهذا من باب نية الاضمار وانها صحيحة وكان
نجم الدين النسفي يفتي بانه لا يصح نيته ولو قال ان فعلت كذا هر چه بدست راست
گيرم بر من حرام وليس له امراة وقت الحلف ولم ينو امراة يتزوجها كان شمس الائمة
الاوزجندي يقول تكون يمينا وعليه الكفارة وبه كان يفتي شيخ الاسلام ابو
الحسن وكان نجم الدين النسفي يفتي بانه لا شيء عليه ولو نوى امراة يتزوجها
في هذه الصورة تصح نيته بلا خلاف قال نجم الدين ولا تصح نية من قال كل امراة
لي لان قوله هر چه بدست راست گيرم تكون صيغته صيغة الاستقبال فتصح نية
الاستقبال لاحتمال اللفظ له بخلاف كل امراة لي لانه للحال فلا يحتمل الاستقبال
فلا تصح نية الاستقبال   من المحيط البرهاني في متفرقات الطلاق

رجل كان بيت قوم يتحدثون فقال من تكلم بعد هذا فامراته طالق ثلثا ثم تكلم
الحالف هل تطلق قال نعم لعموم قوله من تكلم قيل له ان تكلم منكب والحالف
معروف فلا يدخل تحت اليمين كما قال اصحابنا في المراة تقول للآخر زوجني من شئت

(حواشي الهامش: التعليق بالنوى — وفيه اشكال — ونفي كل واحد منهما — حلف ولينو امراة يتزوجها — فرق بين الحال والاستقبال — احوال الكلام في تكلم العموم)

دخول الحالف فيمن يتكلم لعدم مس

فزوجها من نفسه لا يقع قال في مسئلة التزويج انه نصبته من قبل نفسه فقد خالف فلم يصح
وهذه المسئلة مثل ما ذكر في الجامع من قال ان دخل دارى احد فامراته طالق ثلثا فدخل بنفسه
لم تطلق امراته ولو قال ان دخل هذه الدار احد فامراته كذا فدخل بنفسه طلقت
لان في المسئلة الاولى عرف الدار بالاضافة الى نفسه ذكر نفسه فلم يدخل هو في ذلك
وفي الثانية اطلق الدار واطلق الداخل فدخل فيه وههنا ايضا اطلق الكلام فيدخل المتكلم
فيه
فتاوى رشيد فيه نقلا عن التتمة في مسائل النكاح

رجل قال ان دخلت فلانا بيتى فامراتى طالق لا يحنث في يمينه ما لم يدخل فلانا باامر الحالف
وان قال ان دخل فلان بيتى فدخل بعلم الحالف فلم يمنعه حنث والا فلا
فاصيحي في باب التعليق من كتاب الطلاق

اذا دخلت فلانا بيتى فامراتى طالق

ولو قال ان تركت فلانا يدخل بيتى فهو كذا فهو على ... الحالف وبغير اذنه بعدما دخل

قال الفقيه ابو جعفر اذا قالت المراة لزوجها يا قرطبان فقال الزوج ان كنت كما قلت فانت
طالق ثلثا طلقت سواء كان الزوج كما قالت او لم يكن لان الزوج في الغالب
لا يريد الا ان يوذيها بالطلاق كما اذته باسماع ما اسمعته وقال ابو بكر الاسكاف
فيمن قالت له امراته يا قرطبان فقال ان كنت قرطبانا فانت طالق وقال تطلق فان قال
اردت الشرط يصدق بينه وبين الله تعالى وفي فتاوى النجم النسفى ان فتوى اهل بخارى
على انه المجازاة دون الشرط والمختار للفتوى انه ان كان في حالة الغضب فهو على
المجازاة دون الشرط والا فهو على الشرط وتكلموا في تفسير القرطبان قال بعض المشايخ
هو الذى يرى مع امراته ومحارمه رجلا فيدعه خاليا بها ولا يغار وقال ابو القاسم هو
من يبعث امراته مع غلامه البالغ الى مزارعه او ضيعته او ياذن لهما بالدخول عليها
من الذخيرة في كتاب الطلاق

فانت لزوجها يا قرطبان فقال ان كنت كذلك فانت طالق

المختار للفتوى ان يحمل على المجازاة في الغضب

في تفسير القرطبان اختلاف

ما عليه الفتوى

اختلفوا في ذلك قال ابو جعفر الاسكاف تطلق المراة كان الزوج كما قالت او لم يكن
وعليه الفتوى لان كلامه محمول على المجازاة ظاهرا وقال الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل
ان كان في حالة الغضب فهو على المجازاة ولا يصدق في نية التعليق قضاء
فاصيحي في التعليق من كتاب الطلاق

ولو قال لامراته ان غضبتك فانت طالق فضرب صبيا لها او اختا لها فغضبت
قالوا ان ضربه لشيء ينبغى ان يؤدب به الولد لذلك لا تطلق لان هذا ليس موضع الغضب
فلا يعتبر غضبها وان ضربه في موضع لا ينبغى ان يؤدب به الولد تطلق امراته
فاصيحي في التعليق من كتاب الطلاق

ان اغضبتك فانت طالق

انتهى الحرج منقار زاده

لو قال لامراته ان اغضبتك فانت طالق ثم ضرب صبيا لها فغضبت ينظر ان ضربه
تاديبا لم يقع وانه ضربه بغير حق يقع
خزانة الاكمل في الطلاق

حلف بالطلاق

سئل عن رجل قال على الطلاق لا افعل كذا او قال حلفت بالطلاق ولم يقل من امراتى
هل يقع الطلاق ام لا اجاب لا بد من وقوع الطلاق من خطاب بها كما في البحر قال لانه
لو قال حلفت بالطلاق ولم يضف اليها لا يقع كما في ايمان البزازية وعبارتها قال
لا تخرجى من الدار الا باذنى فانى حلفت بالطلاق فخرجت بغير اذنه لا يقع لعدم ذكره في حلفه
بطلاقها ويحتمل الحلف بطلاق غيرها
فتاوى التمرتاشي من كتاب الطلاق

لو قال طلاقك على واجب ذكر الفقيه ابو الليث فيه خلافا بين المتاخرين

وعلى هذا الخلاف

وعلى هذا الخلاف اذا قال ان فعلت كذا فطلاقك على واجب ذكر القدوري
في شرحه ان على قول ابى حنيفة لا يقع الطلاق وعند ابى يوسف يقع واختار
الصدر الشهيد على الوقوع لان نفس الطلاق لا يكون واجبا بل يكون حكمه واجبا
وحكم الطلاق لا يجب الا بعد الوقوع وكان الشيخ الامام ظهير الدين المرغينانى
يفتى بعدم الوقوع
من الذخيرة في الكنايات من الطلاق

انتهى الحرج يحيى بن زكريا بقول ابى جعفر كما اخذه

ذكر الصدر الشهيد في شرح المختصر الصحيح انه لا يقع عند ابى حنيفة وذكر
في واقعاته انه يقع وقال الفقيه ابو جعفر يقع لتعارف الناس
فاصيحي من كتاب الطلاق

في المضمرات عن ابن سلام فيمن قال ان فعلت كذا فالطلاق على او قال واجب
على قال انه يعتبر عرف البلد هل يغلب ذلك في ايمانهم
تاتارخانية
من كتاب الطلاق

في الاجازة بالفعل في تزويج الفضولى

ولو قال كل امراة تدخل في نكاحى فهى طالق فزوجه فضولى واجاز الحالف بالفعل
قالوا هذا وكل امراة اتزوجها سواء لان دخول المراة في النكاح بسبب واحد وهو
النكاح فكان ذكر الحكم ذكر السبب وهو نظير ما لو ادعى ولد جوة او ادعى نسب
ولد جوة كان ذلك اقرارا بنكاح الام
فاصيحي من قبيل فصل
تحريم الطلاق في كتاب الطلاق

اتحاد المجلس بين الكلمة

انتهى الحرج محمد افندى البروكى

رجل قال للخواكر فر دانجانه من تيابى نيت تو نيت من هست فقال هست
وكان نية الحالف الطلاق لا يقع طلاق بهذا على امراته اذ غاية ما في الباب انه نوى
ان تكون نيته طلاق امراته وبمجرد النية لا يقع الطلاق
جواهر الفتاوى
في الباب الثانى من كتاب الطلاق

هركجا خواهى رو من دستورى دهم

سئل نجم الدين فيمن قال لامراته اكر غير من دستورى تو فلان جاى روم
فانت طالق واستاذنها والح عليها في ذلك فقالت هركجا خواهى روكه من
دستورى دهم فذهب الى ذلك الموضع قال لا تطلق امراته لان قولها هركجا
خواهى رو اذن وقولها كه من دستورى دهم تفسير باطل لانها قد اذنت له
وقيل تطلق لان قولها هركجا خواهى رو مقرونا بقولها كه من آكم ليس باذن
بل هو تخويف وتهديد
من المحيط البرهانى في اخر متفرقات الطلاق

باب الاستثناء في الطلاق

استثناء الطلاق بان شاء الله

به افتى مشايخنا

واذا قال لامراته انت طالق ان شاء الله متصلا به لم يقع لقوله عم من حلف
بطلاق او عتاق وقال ان شاء الله متصلا به فلا حنث عليه ولانه اتى بصورة
الشرط فيكون تعليقا في هذه الوجه وانه اعدام ما قبل الشرط والشرط لا يعلم
ههنا فيكون اعداما من الاصل
هداية في باب الاستثناء
من الطلاق

من صحة شرط الاستثناء ان يكون مسموعا

ومن شرط صحة الاستثناء ان يكون مسموعا بحيث لو قرب انسان اذنه الى فيه
يسمع
قاضيخان في باب التعليق من الطلاق
يجب ان يعلم بان الاستثناء يصح موصولا ولا يصح مفصولا وشرطه ان يتكلم

ما افتى به الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل

ان يتكلم بالحروف سواء كان مسموعا او لم يكن عند ابي الحسن الكرخي وكان الفقيه ابو جعفر يقول لا بد وان يسمع نفسه وبه كان يفتي الشيخ الامام الجليل ابو بكر محمد بن الفضل

من الذخيرة البرهانية في السادس عشر من كتاب الطلاق

ما عليه الفتوى

ولو قال ان شاء الله انت طالق وان شاء الله وانت طالق عند ابي يوسف لا تطلق وعند محمد تطلق قضاء والفتوى على قول ابي يوسف فيض كركي من نوع

كذا في فتاوى قاضيخان في التعليق من كتاب الطلاق

من الاستثناء في الطلاق وقال ابو يوسف لا تطلق وبه نأخذ لا فرق بين التقديم والتاخير لانه شرط في التعليق لا فرق ولو الجية الثالث من الطلاق

ولو الجية في الثالث من كتاب الطلاق

ما يتعلق بالاستثناء

لو قال ان شاء الله انت طالق فهذا استثناء صحيح في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد هذا استثناء منقطع والطلاق واقع في القضاء ويدين بينه وبين الله تعالى

من الذخيرة البرهانية في الفصل المذكور

قال شمس الائمة الحلواني كلمة ان شاء الله اذا دخلت على ما يختص باللسان نحو الطلاق والعتاق والبيع يرفع حكمه واذا دخلت على ما لا يختص باللسان لا يرفع حكمه وكان يقول اذا قال الرجل نويت ان اصوم غدا ان شاء الله كانت نيته صحيحة لان النية لا تختص باللسان وتختص بالقلب وفي النصاب ان كلمة ان شاء الله اذا دخلت على الاوامر لا ترفع حكمه وفي الجامع ما يدل على انه ترفع حكمه ايضا كما اذا قال المريض لورثته اعتقوا عبدي فلانا بعد موتي ان شاء الله صح الايصاء حتى يجب عليهم الاعتاق

في الجامع بموجبات ... لطولها فاراد ... اجتهادا

من المحيط البرهاني في الفصل التاسع من كتاب الطلاق

دعوى الاستثناء والشرط

كلمة ان شاء الله اذا دخلت بالكلام رفع حكمه اي تصرف كان لانه في صورة الشرط فيكون تعليقا والتعليق اعدام للتصرف

من الولوالجية في الفصل الثاني

من ولو ادعى الزوج استثناء او شرطا فكذبته فالقول للزوج فلو شهدا بخلع وطلاق بلا استثناء بان قال الشهود انه خلع او طلق بلا استثناء لا يقبل قول الزوج وان قالا لم نسمع منه الا كلمة الخلع والطلاق فالقول للزوج الا ان يظهر منه دليل صحة الخلع كقبض البدل ونحوه فلم تقبل قولها وهذه مما تقبل فيه الشهادة على النفي صح فيما قالا لم نسمع منه الا كلمة الخلع الصحيح ان الزوج لا يصدق قضاء الا ببينة لانه خلاف الظاهر وقد فسد احوال الناس وعن ط طلق وقال استثنيت لا يصدق قضاء ولو قال طلقت واستثنيت صدق ولو يعتبر بان دعوى الاستثناء تصح الا ان يظهر منه ما ينافيه

قبول البينة على النفي

جامع الفصولين في الفصل الثامن والعشرين

استثناء بحيث يسمع هو لا غيره

ط طلق ثم استثنى بان شاء الله غير انه تكلم به في نفسه بحيث يسمع هو لا غيره لا يصدق قضاء فيجب ان يجهر به ليثبته

من المرور في الفصل المذكور

طلق او خلع ثم ادعى الاستثناء او الشرط ولا منازع ولا اشكال في ان القول قوله وكذا اذا كذبته المراة فيه ذكره في الحاوي للامام محمود البخاري ولو شهدا عليه بانه طلق او خلع بلا استثناء او قالا لم يستثن قبلت وهذه من المسائل التي تقبل فيها الشهادة على النفي فان لم يشهدا على النفي بل قالا لا نسمع منه غير لفظ

قبول البينة على النفي

الطلاق والخلع والزوج يدعي الاستثناء ففي المحيط القول قوله وفي فوائد شمس الاسلام الاوزجندي لا تسمع دعوى الاستثناء اذا عرف الطلاق بالبينة بل اذا عرف باقراره وفي المنتقى لو ادعى الاستثناء وقالت بل طلقتني بلا استثناء فالقول لها ولا يصدق الزوج الا ببينة بخلاف لو قال لها قلت لك انت طالق ان دخلت الدار فقالت طلقتني منجزا فالقول قوله وفي الصغرى اذا ذكر الجعل في الخلع لا تسمع دعوى الاستثناء والطلاق على مال كالخلع ونقل نجم الدين النسفي عن شيخ الاسلام ابي الحسن ان مشايخنا اجابوا في دعوى الاستثناء في الطلاق ان لا يصدق الزوج الا ببينة لانه خلاف الظاهر وقد فسد حال الناس والذي عندي انه ينظر فان كان حال الرجل معروفا بالصلاح والشهود لا يشهدون على النفي ينبغي ان يؤخذ بما في المحيط وان عرف بالفسق ينبغي ان لا يؤخذ بقوله لغلبة الفساد

دعوى الاستثناء

والذي عندي

فتح القدير في الاستثناء من الطلاق

باب اختلاف الزوجين

قبول بينة المراة في اثبات الغضب

وتقبل بينة المراة في اثبات حالة الغضب ومذاكرة الطلاق ولا تقبل بينتها في نية الطلاق الا ان يقيم بينة على اقرار الزوج بنية الطلاق

ما مر جامع ... في فصل في تفويض الطلاق من كتاب الطلاق

دعوى المراة بعد تزوجت بزوج آخر

تزوج امراة ثم اقر ان فلانا كان تزوجها وطلقها وانقضت عدتها ثم تزوجها فقالت المراة لم يطلقني فلان فالقول قوله لانه لم يظهر تكذيب المخبر عنه اياه فيصدق في خبره ما لم يكذبه المخبر عنه ولا يصح تكذيب المراة لان اقدامها على العقد اعتراف منها بصحة العقد في الظاهر ولا صح الا ونكاح الاول مرتفع وان حضر الغائب وكذبه في دعوى الطلاق وحلف فقضى له بها وفرق بينها وبين الآخر لانه ثبت نكاح الغائب بتصادقهم والزوج ينكر الطلاق فالقول قوله ولا يقربها ما لم تنقض العدة التي وجبت بسبب الدخول بشبهة وان صدقه الاول وكذبه في النكاح فالطلاق واقع الآن لا قبل نكاح الثاني لانه لا يصدق في ابطال نفقة العدة وعليها العدة منه الآن وعلى الاول نفقة العدة منذ الآن الى ان تنقضي ويفرق بينها وبين الآخر لا قرار الفرق ظهرت في الحال لان المراة تكذبه في التقديم وهي خصم في التكذيب والانكار لانه لو صدق في التقديم لزم القول بنقضا عدتها او بعض عدتها وفي ذلك ابطال نفقة عدتها فلا يصدق في اقراره تقديم الطلاق ويحكم بالطلاق منذ اقر

من الفتاوى القاعدية في النكاح

دعوى المراة الطلاق والزوج الاستثناء

اذا ادعت المراة الطلاق فقال الزوج كنت قلت لها انت طالق ان شاء الله وكذبته المراة في الاستثناء ذكر في الزيادات الظاهر ان القول قول الزوج ولا يقع الطلاق وذكر في النوادر على قول ابي يوسف يقبل قوله ولا يقع الطلاق وعلى قول محمد يقع الطلاق ولا يقبل قوله وعليه الاعتماد والفتوى احتياطا لامر الفروج في زمان غلب على الناس الفساد

ما عليه الاعتماد والفتوى

فاضيخان في باب التعليق من كتاب الطلاق

وفي واقعات الناطفي رجل قيل له ان امراتك زنت فقال هي طالق ثلاثا ان كانت

فعلته فالقول قول الزوج انها لم تفعل اذا لم ينو المجازاة بها — تاتارخانية

من متفرقات الطلاق

رجل قيل له ان امرأتك زنت فقال هي طالق ثلثا ان كانت فعلته فالقول قول الزوج انها لم تفعل اذا لم ينو المجازاة بها لانه ينكر وقوع الطلاق

ولوالجية في فصل فيما يصح فيه التعليق من كتاب الطلاق

باب طلاق المريض

اذا طلق الرجل امرأته في مرض موته بائنا فمات وهي في العدة ورثت منه وكذا اذا طلق ثلثا وان مات بعد انقضاء عدتها لا ميراث لها والمراد به اذا طلقها من غير سؤالها اما اذا سألته الطلاق لا ترث لانها رضيت بابطال حقها وانما ذكر البائن لان الرجعي لا يحرم الميراث في العدة سواء طلقها بسؤال منها او بغير سؤال لان الرجعي لا يزيل النكاح — حدادي [illegible]

في الطلاق

قال واذا طلق المريض امرأته ثلثا او واحدة بائنة ثم مات وهي في العدة فلا ميراث لها منه في القياس وفي الاستحسان ترث منه ولو طلقها تطليقة رجعية ثم مات بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها منه لانعدام السبب عند الموت حقيقة وحكما وان مات قبل انقضاء العدة ورثه الآخر لانتهاء النكاح بالموت وان كانت المرأة هي التي ماتت في جميع هذه الوجوه لم يرثها الزوج لانه رفع السبب باختياره ولم يكن له حق في مالها حال قيام الزوجية ليبقى ذلك ببقاء العدة — من مبسوط خواهرزاده

في كتاب الطلاق

قال واذا اخرج الرجل للقصاص او للرجم فهو في حكم المريض وكذا اذا بارز وخرج عن الصف فهو في حكم المريض ولو كان محصورا او محبوسا او واقفا في صف القتال فهو كالصحيح اذ الغالب في الذي اخرج للقتل او خرج عن الصف للبراز الهلاك وليس بغالب في المحبوس والواقف في صف القتال

من الذخيرة البرهانية في طلاق المريض من كتاب الطلاق

ومن قدم للقصاص او الرجم او بارز رجلا وانكسرت السفينة وبقي على لوح كالمريض — [illegible] في الوصايا

ومن كان محصورا او في صف القتال فطلق امرأته ثلثا لم ترثه وان بارز رجلا او قدم للقتل في قصاص او رجم ورثت ان مات في ذلك الوجه او قتل لما بينا ان امرأة الفار ترث استحسانا وانما يثبت حكم الفرار بتعلق حقها بماله وانما يتعلق بمرض يخاف منه الهلاك غالبا كما اذا كان صاحب الفراش وهو ان يكون بحال لا يقوم بحوائجه كما يعتاده الاصحاء وقد يثبت حكم الفرار بما هو في معنى المرض في توجه الهلاك الغالب وما يكون الغالب منه السلامة لا يثبت به حكم الفرار فالمحصور والذي في صف القتال الغالب منه السلامة لان الحصن لدفع بأس العدو وكذا المنعة فلا يثبت به حكم الفرار والذي بارز او قدم ليقتل

الغالب

الغالب منه الهلاك فيتحقق به الفرار — هداية في طلاق المريض

من كتاب النكاح

باب في المتفرقات

المخلص في المطلقة ثلثا لمن يريد ان لا يظهر امره يهب لبعض من يثق به مملوكا ليشتري مملوكا مراهقا فتزوج منه بشاهدين ويدخل بها الغلام ثم يهب المشتري هذا الغلام من المرأة فيبطل النكاح ثم يبعث المملوك الى بلد آخر فيباع فيه — خزانة الاكمل من كتاب الامامة

وفي المحيط مطلقة الثلث اذا زوجت نفسها من غير كفو حلت للاول عند ابي ح وزفر وهذا الجواب مستقيم على ظاهر الرواية عن ابي ح واما على رواية الحسن فلا يستقيم — خلاصة من الفصل السابع من كتاب الطلاق

وفي الينابيع والصبي المراهق في التحليل كالبالغ يعني اذا جامعها قبل البلوغ وطلقها بعد البلوغ لان الطلاق قبل البلوغ غير واقع — تاتارخانية في الطلاق

وتحصل التحليل بوطء الصبي المطلقة الثلث اذا كان مراهقا تتحرك آلته ويشتهي النساء — اشباه في احكام الصبيان

لو قال لامرأته هذه بنتي ومثله لا تلد لمثلها لا يقع الفرقة بينهما لان اقراره بكونها بنتا له نفي النكاح لاجل النسب وههنا لم يثبت النسب فلا ينتفي النكاح — بدائع في كتاب العتاق

ذكر في باب الرضاع المرأة اذا قالت هذا الرجل ابني من الرضاع كما ذكر في الاصل ان النكاح جائز وهذا الدليل على ان النكاح جائز بعد ما اقرت المرأة بان زوجها طلقها ثلثا وعليه الفتوى — تتمة الفتاوى للصدر الشهيد في كتاب الطلاق

وفي الفتاوى امرأة سمعت ان زوجها طلقها ثلثا ولا تقدر على ان تمنع نفسها الا بقتله يسعها قتله متى علمت انه يقربها لكن تقتله بالدواء ولا تقتل نفسها وفي النسفية عن السيد الامام ابي شجاع هكذا وفي فوائد شمس الاسلام ان لم تكن لها بينة ترفع الى القاضي وتحلفه فان حلف فالاثم عليه وان قتلته لا شيء عليها والبائن كالثلاث — خلاصة في الحظر والاباحة

في كتاب الطلاق

وسعها ان تقتله لكن ينبغي ان تقتله بالدواء لا بآلة القتل لانه لو قتلت بآلة جارحة تقتل قصاصا — عمادية في كتاب الطلاق

رجل طلق امرأته رجعيا ثم مات وهي في العدة ترث سواء كانت الطلاق في الصحة او في المرض وكذا لو ماتت المرأة في العدة ورثها الزوج — قاضيخان في فصل في المعتدة التي ترث من كتاب الطلاق

وفي الموضع الذي يصح تعليق الطلاق بالتزويج لو اراد ان يدخل في نكاح امرأة لا تطلق فله طريقان احدهما نكاح الفضولي والاجازة بالفعل والثاني فسخ اليمين

كتابية تحت مسلم فاسلمت ومات زوجها فقالت اسلمت في حيوة الزوج وقالت الورثة لا بل بعد موت الزوج كان القول قول الورثة — قاضيخان في فصل في المعتدة التي ترث والطلاق

قال هي طالق ان فعلته — شرط تام — طلاق الرجعي لا يحرم الميراث — هكذا في الهداية وغيرها وبه افتى لنا — شرط تام جزء للتائبية — من قدم للقصاص او للرجم في حكم المريض مثله — انكسرت السفينة وبقي على اللوح — المحصور في صف القتال الغالب منه السلامة به افتى مشايخنا

البارز والمتقدم للقتل الغالب منه الهلاك — المخلص في المطلقة الثلث به افتى مشايخنا — مثله به افتى مشايخنا — الصبي المراهق في التحليل كالبالغ به افتى مشايخنا — قال لامرأته هذه بنتي لا ينتفي النكاح — تزوج المرأة من اقر انه ابنها رضاعا به افتى مشايخنا — تزوج المرأة من اقرت انه ابنها رضاعا — جواز قتل المرأة زوجها بعد انكار الوقوع بعد التطليق به افتى مشايخنا — الطلاق الرجعي لا يحرم الميراث — لا يحتاج الى العقد الفضولي به افتى مشايخنا

والاول في زماننا اولى وهو ظاهر فان اراد الحالف ان يزوجه فضولي وجاء الى عالم وقال من سوگند خورده ام بدين وجه وبنكاح فضولي حاجتست فزوجه العالم امراة واجازه الحالف بالفعل فالمنبي في التعليق
من كتاب الطلاق

مسئله بالخلع يقع البائن

وفي فتاوى النسفي لو قال الحالف لرجل مرا بدين وجه سوگند رفته است وبعقد فضولي حاجتست فعقد ذلك يكون فضوليا اما لو قال ازبهر مرا عقد فضولي كن فهذا توكيل فيحنث خلاصه في الجنس الثالث
من كتاب الايمان

باب الخلع

بالخلع يقع البائن

وهو في اللغة القلع والازالة قال الله تعالى فاخلع نعليك وفي الشرع ان تفتدي المراة نفسها بمال ليخلعها فاذا فعل لزمها المال ووقعت تطليقة بائنة والاصل في جوازه قوله تعالى فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وانما تقع تطليقة بائنة لقوله عليه السلام الخلع تطليقة بائنة ولانه كناية فيقع به بائنا فلا يحتاج الى نية اختيار شرح المختار في الخلع من كتاب الطلاق

وان كان الزوج شرط عليها البراة من النفقة والسكنى فهو بري من النفقة لانها اسقطت حقها ولكن في ضمن الخلع تبعا له حتى لو اسقطت نفقتها بعد الخلع بالابراء لا يصح ذلك لانها مقصورة بالابراء فلا يكون الا بعد وجوبها وهي تجب شيئا فشيئا بحسب المدة ولا تصح براءتها عن السكنى في الخلع لان خروجها من بيت الزوج معصية قالوا ولو ابراته عن مؤنة السكنى بان سكنت بيت نفسها او التزمت بمؤنة السكنى في مالها صح ذلك مشروطا في الخلع لانه خالص حقها من المبسوط لشمس الائمة السرخسي في باب الخلع من كتاب الطلاق

مسئله

واما نفقة العدة ومؤنة السكنى ان شرط في الخلع يقع البراة عنهما للزوج بلا خلاف وان لم يشترط ذلك في الخلع لا يقع البراة بالاجماع واما نفقة الولد وهو مؤنة الرضاع فلا يقع البراة عنها الا ان يشترط في الخلع بالاجماع وان شرط ان وقت وقتا بان قال الى سنة او ما اشبه ذلك جاز وان لم يوقت لا يجوز وان شرط البراة عن السكنى في الخلع لا يصح لان السكنى في بيت العدة حق الله تعالى واسقاطها لا يعمل في حق الله تعالى من الذخيرة البرهانية في التاسع عشر من كتاب الطلاق

للمختلعة النفقة والسكنى

وللمختلعة السكنى والنفقة ما دامت في العدة هكذا نقل عن علي فان كان الزوج اشترط عليها البراة من النفقة والسكنى برئ من النفقة ولم يبرا من السكنى لان السكنى في بيته حق الشرع لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن فلا يصح اسقاطها ولا كذلك النفقة حتى لو شرط الزوج في الخلع ان لا يكون عليه مؤنة السكنى فان كانا يسكنان في بيت واحد صح ويجب الاجر

يسقط النفقة لا السكنى

عليها

عليها لان ذلك حقها فرق بين هذا وبينما اذا ابرات زوجها من النفقة قبل ان تصير دينا في الذمة حيث لا يصح لان الابراء اذا شرط في الخلع كان ابراء بعوض والابراء بعوض يكون استيفاء المال الذي وقع البراة عنه لان العوض قائم مقامه والاستيفاء قبل الوجوب جائز لانها اذا اخذت نفقة شهر جملة جاز اما في غير الخلع الابراء انما يحصل بغير عوض فيكون اسقاطا محضا واسقاط النفقة قبل ان تصير دينا لا يصح من الولوالجية في فصل الخلع من كتاب الطلاق

قال محمد في الاصل اذا اختلعت المراة من زوجها في مرضها بالمهر الذي كان تزوجها عليه فهذا على وجهين اما ان كان الزوج قريبا منها ان كان ابن عم لها او كان اجنبيا فان كان الزوج اجنبيا فهو على وجهين اما ان كانت المراة مدخولا بها او غير مدخول بها فان كانت مدخولا بها فان ماتت وهي في العدة او ماتت بعد انقضاء العدة فان كانت مدخولا بها وماتت بعد انقضاء العدة فانه ينظر الى المسمى في بدل الخلع والى ثلث مالها فان كان المسمى مثل ثلث مالها او اقل فللزوج ذلك وان كانت اكثر من ثلث مالها فليس للزوج الزيادة على الثلث الا برضا باقي الورثة وهذا اذا كانت لها اموال اخر سوى المهر يخرج المسمى من الثلث وان لم يكن لها مال اخر سوى المهر يعتبر الثلث من المهر وهذا لان الخلع منها بمنزلة التبرع والتبرع من المريض لاجنبي يصح بقدر الثلث من غير اجازة الورثة والتبرع ههنا للاجنبي لما مات بعد انقضاء العدة لانه لم يبق لها وارثا في هذه الحالة لانقطاع سبب الارث وهو النكاح بعد انقضاء العدة من كل وجه وان ماتت قبل انقضاء العدة فانه ينظر الى المسمى في بدل الخلع والى قدر ميراثه منها فان كان المسمى مثل ميراثه منها او اقل سلم للزوج ذلك فان كان الخلع بمنزلة التبرع على الوارث لان المريض انما حجر عن التبرع مع الوارث لما فيه من ابطال حق الباقين عن الزيادة على ميراثه وليس في قدر ميراث الزوج ابطال حق الباقين فلم يصير محجورا عن هذا التبرع للزوج وان كان المسمى اكثر من ميراثه منها فانه لا تسلم الزيادة على ميراثه الا باجازة باقي الورثة فسلم له قدر حقه في الميراث في بدل الخلع ولا يسلم له قدر ثلث مالها اذا كان ثلث ماله اكثر من حقه في الميراث وان كانت غير مدخول بها وقد اختلعت من زوجها بمهرها فان النصف يعود الى الزوج بحكم الطلاق قبل الدخول لا بحكم التبرع وان كان الزوج ابن عم لها والمراة مدخول بها فان كان لا يرث منها بحق الوارثة بان كان لها عصبة اخرى اقرب منه فهذا وما كان الزوج اجنبيا سواء وان كان يرث منها بحكم القرابة وقد ماتت بعد انقضاء العدة فانه ينظر الى بدل الخلع والى قدر ميراثه منها بحق القرابة فان كان بدل الخلع قدر ميراثه او اقل سلم للزوج ذلك فان كان اكثر فالزيادة على قدر ميراثه منها لا تسلم له الا باجازة باقي الورثة وان كانت المراة غير مدخول بها فان نصف المهر سلم للزوج بالطلاق قبل الدخول فلم تعتبر المراة متبرعة في ذلك النصف على الوارث وانما تعتبر متبرعة في النصف الاخر فقد صارت متبرعة على الوارث فينظر الى ذلك النصف والى قدر ميراثه فيسلم للزوج الاقل منهما في المحيط البرهاني في فصل الخلع في الطلاق

ويقف فيما زاد على الثلث على اجازة الورثة

بانی شنابخنا | المرأة اذا اختلعت مع زوجها على مال ثم اقامت البينة ان زوجها طلقها ثلاثا او بائنا قبل الخلع تقبل وتسترد بدل الخلع والتناقض لا يمنع قبول الشهادة ههنا

من الخلاصة في فصل الخلع من كتاب الطلاق

او ولو ثبت انه المستوفى | قال واذا اختلعت بمال ودفعت اليه ثم اقامت البينة انه طلقها ثلاثا قبل الخلع كان لها ان ترجع عليه بالمال لانه تبين بهذا ان البينونة لم تحصل بما التزمت فلا يكون الالتزام صحيحا واقدامها على الخلع لا يمنعها من اقامة البينة لان دعواها في قبول البينة ليس بشرط فالتناقض فيها لا يمنع قبول البينة

من مبسوط السرخسي

في باب الخلع

قال واذا خلع الرجل ابنته الصغيرة من زوجها على صداقها ولم يدخل بها فان لم يضمن الاب فهو باطل لانه ليس له ولاية الزام المال اياها بهذا السبب اذ لا منفعة لها فيه ولا يدخل في ملكها بمقابلته شيء بخلاف ما لو زوج ابنه الصغير بمال فان ذلك العقد من مصالحه ويدخل في ملكه شيء متقوم بازاء ما يلزمه من المال فان ضمن الاب المال جاز الخلع لان الزوج ينفرد بالايقاع واشتراط القبول في الخلع لاجل المال فاذا كان الاب هو الملتزم للمال بضمانه يتم الخلع من اصحابنا من يقول في هذه المسألة اذا خالعها على مال مثل الصداق فاما اذا خالعها على الصداق ينبغي ان لا يصح لانه عوض عن ملكها بغير عوض ولا معتبر بضمانه في ذلك ولكنا نقول وان سمى الصداق في الخلع فانما يتناول العقد مثله فضمن الاب اياه صحيح واسقاط حقها في نصف الصداق فيغرم الزوج لها نصف الصداق ثم يرجع على الاب وان كان قد دخل بها فلها ان ترجع بجميع مهرها على الزوج وهو يرجع به على الاب

من مبسوط السرخسي شمس الائمة في باب الخلع من كتاب الطلاق

بها | واذا لم يضمن المخالع الصداق للزوج لا شك انه لا يسقط صداقها ولكن هل تقع البينونة ان قبلت الصغيرة هذا الخلع وكانت من اهل ذلك بان كانت تعقل العقد وتعبر يقع الطلاق بالاتفاق

من الذخيرة

في باب الخلع

وان كانت الصغيرة تعقل العقد وتعبر يتوقف الخلع على قبولها

قاضيخان في باب الخلع الذي في احكام الصغار

ولو اختلعت الصغيرة التي تعقل وتعبر من زوجها على صداقها يقع طلاق بائن ولا يسقط الصداق

قاضيخان في باب الخلع

خلع الاب ابنته بمالها لم يجز | ومن خلع ابنته وهي صغيرة بمالها لم يجز عليها لانه لا نظر لها فيه اذ البضع في حالة الخروج غير متقوم والبدل متقوم بخلاف النكاح لان البضع متقوم عند الدخول واذا لم يسقط المهر ولا يستحق مالها ثم يقع الطلاق في رواية ولا يقع في رواية والاول اصح لانه تعليق بشرط قبوله فيعتبر بالتعليق بسائر الشروط

هداية في باب الخلع من كتاب الطلاق

شرط مرة في الصورة والمعتبر | رجل خلع ابنته الصغيرة من زوجها على مال لها لم يجز لان الخلع على مالها بمنزلة التبرع بمالها لانه يقابل لها بما ليس بمال لان منافع البضع لا قيمة لها عند الخروج

عن ملك الزوج والاب لا يملك التبرع بمال الصغير والصغيرة ثم قول محمد في الكتاب اذا خالعها على مالها لا يجوز يحتمل ان لا يصح الخلع اصلا ولا يقع الطلاق ويحتمل ان لا يصح جعل مالها بدلا ويقع الطلاق وقد اختلف المشايخ فيه وقيل عن اصحابنا فيه روايتان في رواية يقع الطلاق وبه اخذ بعض المشايخ لانه علق الطلاق بقبول الاب ولو علق بشرط آخر وهو فعل الاب كدخول الدار يقع الطلاق اذا وجد الشرط فكذا ههنا ولكن لا يجب المال لان بدل الخلع تبرع ومال الصبي لا يقبل التبرع ومنهم من قال لا يقع الا اذا قبلت الصغيرة عند الخلع لان الاب اذا لم يضمن بدل الخلع كان هذا خطاب البنت كانه خاطب البنت بذلك فيتوقف على قبولها والاول اصح

الخلع على مال الابنة الكبيرة | من المحيط البرهاني في السادس عشر من كتاب الطلاق

بالوقوع افتى شنابخنا | اختلف المشايخ في وقوع الطلاق لاختلاف الرواية والصحيح انه يقع لان لسان الاب كلسانها

قاضيخان في باب الخلع

مثل ما مر مع فرق | اذا اراد الرجل ان يخلع ابنته من زوجها وهي صغيرة او كبيرة ينبغي ان يجعل بشيء من ماله او يضمن بدل الخلع فانه يجوز الخلع واما اذا خالعها على الصداق فان كانت كبيرة فان كان الخلع باذنها جاز ذلك عليها وان كان بغير اذنها فان لم يضمن الاب الصداق لا يجوز الخلع ولا يقع الطلاق الا ان رضيت او بلغها فاذا اجازت وقع الطلاق وبرئ الزوج من الصداق وان لم تجز لا يقع الطلاق ويبقى الصداق في ذمة الزوج على حاله واما اذا ضمن الاب او الاجنبي الصداق للزوج فانه يقع الطلاق ويعتبر هذا الخلع معاوضة فيما بين الزوج والمخالع طلاقا بغير بدل في حق المرأة فبعد ذلك ان اجازت نفذ عليها وبرئ من الصداق وان لم تجز كان لها ان ترجع على الزوج بصداقها ويرجع الزوج على الاب بحكم الضمان

من الذخيرة البرهانية

في الفصل التاسع عشر من كتاب الطلاق

او استحقاق بدل الخلع يجب قيمته | بانی شنابخنا | رجل خلع امرأته على عبد ثم استحق العبد كان عليها قيمة العبد وكذا لو خالع امرأته على عبد الغير ولم يجز

قاضيخان في الخلع من كتاب الطلاق

او ادعت انها غير حامل ثم ادعت انها حامل | رجل خلع امرأته بمهرها ونفقة عدتها فاقرت المرأة وقت الخلع انها حائض وانها غير حامل من زوجها ثم ادعت بعد ذلك في الشهرين من وقت الاقرار بانقضاء العدة انها حامل من زوجها وانكر الزوج الزوج لا يصح دعواها لانها متناقضة

اي انه زمان تنقضي العدة فيه اذ المرأة لو قالت بعد الشهرين رأيت ثلث حيض وانقضت عدتي تصدق فتأمل | من الولوالجية في الخلع من كتاب الطلاق

مطلب قالت في العدة ليست بحامل ثم ادعت انها حامل | امرأة قالت في عدة الوفاة لست بحامل ثم قالت من الغد انا حامل كان القول قولها وان قالت بعد اربعة اشهر وعشرة ايام لست بحامل ثم قالت انا حامل لا يقبل قولها الا ان تأتي بولد لاقل من ستة اشهر من موت زوجها فيقبل قولها ويبطل اقرارها بانقضاء العدة

قاضيخان من قبيل باب المهر من كتاب النكاح

مسئلة ما قولكم في شخص خلع زوجته على ما لها عليه في ذمته من حقوق الزوجية وعلى ان تنفق نفسها في زمن العدة الى انقضائها ما لم تكن حاملا ثم بعد ذلك ذكرت انها حامل وطلبت ان تفرض لها نفقة بسبب حملها فهل تقبل قولها في ذلك وتسمع دعواها ويفرض لها القاضي ام لا بد من بينة واذا قلتم بقبول قولها ومضت مدة الحمل

ولم تكن حاملا يرجع عليها الزوج بما دفعه اليها ام لا اجاب نعم تقبل قولها في ذلك و تسمع دعواها ولا تحتاج الى بينة تفرض لها القاضي النفقة قال في المحيط فان ادعت انها حامل انفق عليها الى سنتين منذ طلقها لان عدتها انما تنقضي بوضع الحمل لانها صدقت في كونها حاملا والولد يبقى في البطن سنتين انتهى واذا ظهرت انها ليست بحامل يرجع عليها بما انفق لانه ظهر انها اخذته بغير حق وشهدت للرجوع عليها مسائل ذكرها قاضيخان في فصل المرأة التي لا تدري انها منكوحة او مطلقة

نقله المسئل في الدعوى من كتاب الطلاق

رجل تزوج امرأة فطلبت النفقة ففرض لها القاضي فاخذت نفقة اشهر ثم شهد الشهود انها اخته من الرضاع وفرق القاضي بينهما رجع الزوج عليها بما اخذت من النفقة لانه ظهر انها اخذت بغير حق — قاضيخان

في فصل في المرأة التي لا تدري انها منكوحة او مطلقة من كتاب النكاح

اذا قال لها خالعتك ولم يذكر المال اصلا فقالت قبلت لا يسقط شيء من المهر هذا جواب ظاهر الرواية وذكر الشيخ الامام الزاهد شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده في اقرار الكافي اذا قال لها خالعتك فقالت قبلت يقع الطلاق ويقع البراءة للزوج عن المهر ان كان عليه مهر وان لم يكن عليه مهر يجب عليها رد ما ساق اليها من المهر لان المال مذكور عرفا بذكر الخلع هكذا ذكر الصدر الشهيد في واقعاته ورأيت في بعض الكتب ان في براءة الزوج عن المهر اذا لم يذكر في الخلع شيء روايتان عن ابي حنيفة والاصح هو البراءة وهكذا في شرح الشافي

من المحيط البرهاني في الفصل السادس عشر من كتاب الطلاق

روى هشام عن محمد فيمن خلع امرأته على ارضاع ولده ولم يسم لذلك وقتا قال هو جائز وهو على سنتين ولو خلعها على ارضاع ابنه سنتين وعلى نفقة ابنه هذا عشر سنين بعد الفطام قال هو جائز قلت اليس هذا مجهول قال هذا يجوز في الطلاق وعلى هذا اذا اختلعت على ان تمسك الولد سنتين وعلى ان تكسوه من مالها في هاتين السنتين فالخلع جائز بهذا الشرط وان كانت الكسوة مجهولة لما ذكرنا وفي النوازل اختلعت من زوجها على مهرها ونفقة عدتها وعلى ان تمسك ولدها منه ست سنين بنفقتها فلما مضى عليه الايام ردت الولد على الزوج اجبرت على امساك الولد لان الخلع بهذا الشرط قد صح فيجب عليها الوفاء بالشرط وان تركته على الزوج وتوارت وهربت فللزوج ان يأخذ قيمة النفقة منها لانها امتنعت عن ايفاء بدل الخلع فوجب عليها قيمة البدل وبعض مشايخنا قالوا اذا وقع الخلع على امساك الولد وهو رضيع ان بين المدة يصح وان لم يبينها لم يصح وانه يخالف رواية هشام وكذلك لو وقع الخلع على امساك الولد وهو فطيم بنفقتها لا يجوز وان بين المدة وانه يخالف رواية هشام وما ذكر في مجموع النوازل اذا اختلعت من زوجها على ان تترك ولدها عند الزوج فالخلع جائز والشرط باطل

من المحيط البرهاني في الفصل المزبور

لانه كون الولد عند الام حق الولد فلا يبطل بابطالها — قاضيخان في الخلع والطلاق

ولو اختلعت من زوجها بمهرها ونفقة ولدها عشر سنين وهي معسرة لا تقدر على نفقة ولدها فلها ان تطالب الزوج بنفقة الولد لان بدل الخلع دين عليها فلا تسقط نفقة الولد بدين له عليها كما اذا كان عليها دين آخر وهي لا تقدر على نفقته لا تسقط نفقة الولد عنه قال رحمه الله وعليه الاعتماد لا على ما اجاب به بعض المفتين انها تسقط

منبع من باب الخلع في الطلاق

الزوج اذا اكرهها على الخلع يقع الطلاق ولا يسقط المهر — خلاصة في الاكراه

امرأة اختلعت من زوجها على ان ترضع ما في بطنها سنتين حتى يفطم وعلى نفقة الولد بعد الرضاع عشر سنين وعلى انها ان ولدته ميتا فلا شيء للزوج عليها وان ولدته حيا فارضعته سنة ثم مات فلا شيء عليها قال ابو يوسف الشروط كلها جائزة وهي تبرأ عما بقي من الرضاع ونفقة الولد ان مات الصبي او ولدت ميتا

قاضيخان في باب الخلع من كتاب الطلاق

روى ابو سليمان عن محمد عن ابي حنيفة في المرأة تختلع عن زوجها بنفقة ولدها منه ما عاشوا فان عليها ان ترد المهر الذي اخذت منه وروى هشام عن محمد فيمن خلع امرأته على ارضاع ابنه وعلى نفقة ابنه عشر سنين بعد الفطام قال هذا جائز قلت اليس هذا مجهول قال هذا يجوز في الطلاق

من المحيط البرهاني في باب الخلع هكذا من قاضيخان في الخلع

ولو شرطت انها ان ولدته ثم مات قبل الحولين فهي بريئة من قيمة الرضاع فذلك جائز وهذا مما يجوز في الخلع

من المحيط البرهاني في الخلع

الفضولي اذا خالع مع الزوج بغير اذن المرأة ان اضاف الفضولي الخلع الى ماله او ضمن بدله نفذ الخلع على الفضولي وان لم يضف ولم يضمن توقف الخلع على اجازة المرأة الا ان يؤدي الفضولي البدل من مال نفسه قبل ان تبطل المرأة الخلع قال والاب في خلع الابنة البالغة كالاجنبي

من فصول العمادي في الفصل

رجل تزوج امرأة على مهر مسمى ثم طلقها بائنا بعد الدخول ثم تزوجها ثانيا بمهر آخر ثم اختلعت منه على مهرها برئ الزوج عن المهر الذي يكون في النكاح الثاني دون الاول وكذا لو قالت بالفارسية خويشتن خريدم از تو بكابين زن بهمه حقها كه مرا بر تو هست فانه لا يبرأ عن الاول

قاضيخان في باب الخلع من الطلاق

قال لها ده دينار بده وخويشتن بخر قالت خريدم ولكن لم تدفع الدينار ولم يقل الزوج فروختم لا يقع الخلع لانه تعليق بالاداء ولم يوجد

بزازية في الخلع من كتاب الطلاق

ولو قال لها ان اعطيتني الف درهم فانت طالق لم تطلق الا بالاداء ثم يشترط الاداء في المجلس لوقوع الطلاق ولو ان تعطيني طلقت بالقبول

خلاصة في الخلع من الطلاق

قالت اخلعني فقال مجيبا لها انت طالق صار بمنزلة خلعت فيقع البائن

ولا يبرأ عن المهر والمختار انه اذا اراد الجواب يكون جوابا ويجعل كانه طالق بالخلع لانه خرج جوابا فيكون خلعا ويبرأ عن المهر بزازيه من الخلع

ولو اختلعت على عبد ثم تبين انه عبد الزوج ولا يعلم ذلك الا بالتصادق فيفتى ان لا يلزمها شيء لان ما هو بدل الخلع سلم له كما لو علم انه عبده

قنية في باب الخلع من كتاب الطلاق

رجل خلع امرأته بما لها عليه من المهر وهو يعلم ان لا مهر عليه بان وهبت صح الخلع ولا ترد على الزوج شيئا كما اذا طلقها على ما في هذا البيت وعلم انه لا متاع في هذا البيت

خلاصة في فصل الخلع في الطلاق

ولو ان قوما جاؤا الى رجل فزعموا ان امرأته وكلتهم بالاختلاع فخلعها معهم وانكرت التوكيل ان ضمنوا بدل الخلع فالطلاق واقع وان لم يضمنوا الا ان ادعى الزوج انها وكلتهم وقع الطلاق وهو على حقه وان لم يدع ان قالوا للزوج ابرأتك عن حقها على ان تطلقها لا يقع الطلاق وان لم يقولوا ذلك فالطلاق واقع

خلاصة في الثالث من الطلاق

باب الايلاء

قال الايلاء في اللغة اليمين وفي الشريعة عبارة عن يمين تمنع جماع المنكوحة وكان الايلاء طلاقا في الجاهلية فجعله الشرع طلاقا مؤجلا بقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر واذا حلف الرجل لا يجامع امرأته ابدا ولم يقل ابدا فهو مؤل لان مطلق اللفظ فيما يتأبد يقتضي التأبيد وبعده صار موليا ان جامعها قبل تمام اربعة اشهر فعليه كفارة اليمين لوجود الشرط الحنث وقد سقط الايلاء لان ثبوت حكم الايلاء لقصد الاضرار والتعنت بمنع حقها في الجماع فقد زال ذلك حين اوفاها حقها وهو الفيء المذكور في آخر هذه الآية فان فاؤا لان الفيء عبارة عن الرجوع وقد رجع عما قصد من الاضرار حين جامعها ولهذا قال بعض الناس ليس عليه كفارة لان الله تعالى وعد له الرحمة والمغفرة بقوله في آخر الآية فان الله غفور رحيم ولكن نقول حكم الكفارة عند الحنث ثابت بقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الآية وان مضت المدة قبل ان يفيء اليها طلقت تطليقة بائنة وكان معنى الايلاء ان مضت اربعة اشهر ولم اجامعك فيها فانت طالق هكذا نقل عن علي وابن مسعود وابن عباس وابن عمر وعائشة قالوا عزيمة الطلاق مضي المدة

من المبسوط في باب الايلاء من كتاب الطلاق

الالفاظ التي يقع بها الايلاء صريح وكناية فالصريح نحو قوله لا اقربك لا اجامعك لا اطأك لا اباضعك لا اغتسل منك من الجنابة لا افتضك وهو بكر اما الكناية فقوله لا امسك ولا آتيك ولا اغشاك لا اجمع رأسي ورأسك لا اضاجعك لا اقرب فراشك لا ابيت معك في فراش او لا اضاجعك فما لم ينو لا يكون ايلاء ولو حلف لا يقربها ان شاءت يتوقف على مشيئتها

ظهيرية في فصل الايلاء من كتاب الطلاق

اذا اقر انه طلق امرأته منذ كذا فان كذبته المرأة في الاسناد او قالت لا ادري تجب العدة من وقت الاقرار قالوا هذا الجواب في حق النفقة والسكنى اما في حق حل التزوج باختها واربع سواها يعتبر العدة من وقت الطلاق هكذا ذكر في الجامع وذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب الاصل ان في حق حل التزوج واربع سواها يعتبر العدة من وقت الاقرار ايضا وفيها قول جيد للفتوى ولو صدقته المرأة في الاسناد وقال محمد في الاصل تجب العدة من وقت الطلاق واختيار مشايخ بلخ على انه تجب العدة من وقت الاقرار عقوبة عليه وجزاء على كتمان الطلاق ولكن لا تجب لها نفقة العدة ومؤنة السكنى لان ذلك حقها وقد اقرت بسقوطه وينبغي على قول هؤلاء ان لا يحل له التزوج بالاخت والرابعة ما لم تنقض العدة من الوقت الاقرار وحكي عن شيخ الاسلام ابي الحسن السغدي انه كان يقول ما ذكر محمد في الاصل ان العدة تعتبر من وقت الطلاق محمول على ما اذا كانا متفرقين من الوقت الذي اسند اليه الطلاق اما اذا كانا مجتمعين فالكذب في كلامهما ظاهر فلا يصدقان في الاسناد قال محمد بن مقاتل هذا اذا فارق الرجل امرأته زمانا ثم قال لها طلقتك منذ كذا او المرأة لا تعلم بذلك تصدق وتعتبر عدتها من ذلك الوقت

من الذخيرة البرهانية في العشرين من كتاب الطلاق

لو قال لا اقربك ما دمت امرأتي فبانت ثم تزوجها لم يصر موليا ويقربها بلا حنث بخلاف قوله لا اقربك وانت امرأتي خزانة الاكمل

في الطلاق

ولو قال لها ان قربتك الى سنة فانت طالق ثلثا واراد الحيلة فالحيلة ان يدعها اربعة اشهر حتى تبين بتطليقة ثم يمكث ثمانية اشهر اتماما للسنة ثم تزوجها نكاحا مستقبلا فاذا قربها لا تطلق فلا يقع الثلث لانها لا تطلق بالثلث قبل السنة لعدم القربان وبعد تمام السنة لا تبقى اليمين قاضيخان

في باب الايلاء من كتاب الطلاق

ولو قال لها ان قربتك ابدا فانت طالق ثلثا فلا حيلة في هذا الآن فان قربها طلقت ثلثا وان لم يقربها تقع عليها بمضي اربعة اشهر تطليقة فاذا تزوجها بعد ذلك يكون موليا

قاضيخان في الباب المزبور

باب العدة

وهي مصدر عده يعده سئل صلى الله عليه وسلم متى يكون القيمة قال اذا تكاملت العدتان اي عدة اهل الجنة واهل النار اي عددهم وسمي الزمان الذي تربص المرأة فيه عدة لانها تعد الايام المضروبة عليها وتنتظر اوان الفرج الموعود لها والاصل في وجوبها قوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء وقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا وقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر واللائي لم يحضن واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وهي بالطلاق والوفاة وبالوطء

اختيار في العدة

في الخانية اذا اقر الرجل انه طلق امرأته منذ خمسين يوما فان كذبته المرأة في الاسناد او قالت لا ادري تجب العدة من وقت الاقرار وفي الابانة هو المختار وفي المحيط هذا الجواب في حق النفقة والسكنى واما في حق التزوج باختها واربع سواها يعتبر العدة من وقت الطلاق وذكر شيخ الاسلام في حق التزوج باختها واربع سواها تعتبر من وقت الاقرار فيحتاط عند الفتوى وان صدقته المرأة في الاسناد قال محمد في طلاق الاصل يجب العدة من وقت الطلاق واختار مشايخ بلخ على انه يجب العدة من وقت الاقرار عقوبة عليه وجزاء على كتمانه للطلاق ولكن لا يجب لها نفقة العدة ولا مؤنة السكنى وفي السراجية وعليه الفتوى وفي المحيط ينبغي على قول هؤلاء ان لا يحل له التزوج بالاخت واربع سواها ما لم تنقض العدة من وقت الاقرار

تاتارخانيه في فصل العدة من كتاب الطلاق

اذا اقر الرجل انه طلق امرأته منذ كذا ان صدقته المرأة فيها وان كذبته او قالت لا ادري فالعدة من وقت الاقرار ولا يصدق في الاسناد وهو المختار

من الفتاوى الصغرى في عدة الطلاق

عرفنا انه نقيده بالاقرار نفيد انه لو الطلاق متقدم اذا ثبت بالبينة ينبغي ان يعتبر العدة من وقت الطلاق لعدم التهمة لان ثبوتها بالبينة لا بالاقرار ولهذا بسقوط النفقة والسكنى على قول هؤلاء انما هو اذا صدقته اما اذا كذبته فلا ابن الهمام

تفسير العدة لغة وشرعا

وفي الصغرى عدة الوفاة لا تجب في النكاح الفاسد

فصول عمادي في فصل ٢

م ولا تجب هذه العدة الا في النكاح الصحيح حتى ان المنكوحة نكاحا فاسدا اذا مات عنها زوجها لا تعتد ثلاث حيض ان كان المتوفى عنها زوجها تاتارخانية

والمنكوحة نكاحا فاسدا والموطوءة بشبهة عدتهما بالحيض في الفرقة والموت مشتمل الاحكام في العدة

مثل ما مر

حكي عن شيخ الاسلام ابي الحسن السغدي انه كان يقول ما ذكر محمد ان العدة تعتبر
من وقت الطلاق محمول عليها اذا كانا مفترقين من الوقت الذي اسند الطلاق
اليه اما اذا كانا مجتمعين فالكذب في كلامهما ظاهر فلا يصدقان في الاسناد
تاتارخانيه في الثامن والعشرين من كتاب الطلاق

مطلقة الثلث قالت انقضت عدتي

المطلقة الثلث اذا اتت الزوج الاول وقالت تزوجت بزوج آخر ودخل بي
وطلقني وانقضت عدتي ان كانت ثقة ووقع عند الاول انها صادقة وكان ذلك
بعد مدة تنقضي فيها العدتان وذلك اربعة اشهر فصاعدا يحل للزوج الاول
ان يتزوجها وان كان قبل مدة تنقضي فيها العدتان لا يحل وكذلك اقرت المراة
المراة بذلك وانكر الزوج الثاني يحل نكاحها للاول ولو اقر الزوج الثاني بذلك
وانكرت المراة دخول الثاني لا يحل للاول وان كان الاول تزوجها بعد مدة ولم
تقل المراة شيئا ثم قالت تزوجتني وكنت في عدة الثاني او قالت كنت تزوجت
بالزوج الثاني ولم يدخل بي قالوا ان كانت عالمة بشرائط الحل للاول لا يقبل قولها
وللاول ان يمسكها وان كانت جاهلة قبل قولها   قاضيخان
في فصل اقرار احد الزوجين بالحرمة

وفي مجموع النوازل المطلقة بثلث تطليقات اذا جاءت بعد اربعة اشهر
وقد كان تزوجت فيما بين ذلك بزوج آخر وقالت انقضت عدتي من الزوج
وارادت ان تعود الى الزوج الاول هل تصدق عند ابي ح اجاب بعض ائمتهم
انها تصدق واجاب الشيخ الامام الزاهد نجم الدين عمر النسفي انها لا تصدق وهو
الصحيح لان اربعة اشهر مدة العدتين عند ابي ح فلا بد لها من اخر لنكاح الزوج
الثاني ووطئه اياها   من المحيط البرهاني في فصل من كتاب الطلاق

تزوج منكوحة الغير جاهلا او عالما

رجل تزوج بامراة غيره جاهلا به ودخل بها تجب العدة لا لو عالما بنكاح الغير حتى
لا يحرم على الزوج وطئها به يفتى   جامع الفصولين في الفصل المكمل للعشرين

تزوج ويعلم انها منكوحة الغير

رجل تزوج بمنكوحة الغير ودخل بها وان كان لا يعلم انها منكوحة
الغير كان عليها العدة ولا نفقة لها وان كان يعلم انها منكوحة الغير لا عدة عليها
وفي نكاح بغير شهود اذا دخل بها كان عليها العدة على كل حال
قاضيخان في فصل في نفقة العدة من الطلاق

انتقض نكاح ام الولد بموت المولى

ولو تزوج ام ولد ثم مات المولى قبل ان يدخل الزوج بها انتقض نكاح ام الولد
لانه لزمتها العدة من المولى بسبب العتق وبعد ما دخل بها لم ينتقض لانه لا عدة
عليها من المولى   في المحيط السرخسي في كتاب الاماء

ام ولد تزوجت بغير اذن المولى ثم مات فان لم يكن دخل بها الزوج قبل العتق
لم يجز النكاح بموت المولى لانه وجب عليها عدة العتق والعدة تمنع نفاذ النكاح
وان كان الزوج دخل بها قبل العتق جاز النكاح بموت المولى لان قيام عدة الزوج
يمنع عدة العتق   قاضيخان في مسائل نكاح المماليك
كذا في الولوالجية والخلاصة والتاتارخانية [illegible] من كتاب النكاح
ام الولد اذا زوجت نفسها بغير اذن مولاها ثم مات المولى عتقت فهل ينفذ

النكاح عليها

النكاح عليها لم يذكر محمد هذا الفصل في الاصل ومشايخنا فصلوا الجواب فيها
وقالوا ان كان الزوج دخل بها قبل موت المولى نفذ النكاح وان لم يدخل بها قبله
بطل قيل هذا الجواب انما يستقيم على رواية ابن سماعة فان على رواية ام الولد
اذا زوجت نفسها بغير اذن المولى ودخل بها الزوج قبل الاجازة ثم مات المولى
لا يجب العدة فينفذ النكاح اما على ظاهر الرواية يجب العدة من المولى فلا ينفذ النكاح
وان دخل بها الزوج قبل موت المولى لاجل العدة التي لزمتها للمولى
من المحيط البرهاني في التاسع عشر من النكاح

تمنع الصبية من التزوج قبل انقضاء العدة

وتمنع الصبية المطلقة او المتوفى عنها زوجها من التزوج الى انقضاء العدة والقول
بوجوبها عليها على المعتمد   اشباه في احكام الصبية

واذا طلق الرجل امرأته وهي ممن تحيض فعدتها ثلثة اقراء وان كانت لا تحيض
من صغر او كبر فعدتها ثلثة اشهر لقوله تع واللائي يئسن من المحيض
هداية في العدة

لا يخفى ما في كلام المص في عدم الوجوب فانه جمع بين التي لا تحيض لصغر او كبر في الاعتداد
بثلثة اشهر واستدل على ذلك بقوله واللائي يئسن من المحيض ثم خص
التي بلغت بالسن ولم تحض باخرها حيث قال وكذلك التي بلغت بالسن باخر
الآية ولا يخفى ان آخرها اعني قوله تع واللائي لم يحضن هو المفيد للاعتداد بثلثة اشهر
للتي لم تحض لصغر كما انه المفيد للاعتداد بها في التي بلغت بالسن ثم اكثر المشايخ
لا يطلقون لفظ الوجوب على الصغيرة لانها غير مخاطبة بل يقولون تعتد وفي المبسوط
قال بعض مشايخنا لا تخاطب بالاعتداد ولكن الولي يخاطب بان لا يزوجها حتى
تنقضي مدة العدة مع ان العدة مجرد مضي المدة فثبوتها في حقها لا يؤدي الى توجيه
خطاب الشرع عليها ولا يخفى ان قول القائل الاول يبتني على انه من الحجات او التربص
الواجب فان قلت على تقدير كونها مضي المدة ليس فيها يجب ان لا تتزوج
فلا بد ان يتعلق خطاب نهي التزوج بالولي فيجعلها المدة كما قال شمس الائمة لا يستلزم
انتفاء القول الاول يخاطب الولي بان لا يزوجها فالجواب لا يلزم فانا
اذا قلنا انها المدة فالثابت فيها عدم صحة التزوج لا خطاب احد بل وضع الشارع
عدم الصحة لو فعل   من شرح الهداية المسمى بفتح القدير
لابن الهمام

المراة اذا بلغها طلاق زوجها الغائب او موته تعتبر عدتها من وقت الطلاق
والموت عندنا   قاضيخان في فصل انتقال العدة في الطلاق

وان لم تعلم بالطلاق والوفاة حتى مضت مدة العدة فقد انقضت عدتها لان
سبب وجوب العدة الطلاق والوفاة فيعتبر ابتداؤها من وقت وجود السبب
ومشايخنا افتوا في الطلاق ان ابتداءها من وقت الاقرار نفيا لتهمة المواضعة
من عدة الهداية

وفي الاصل لو كان الزوج غائبا او مات والمراة لا تعلم بذلك تجب العدة
من وقت الطلاق والموت   خلاصه في الفصل الثاني من الطلاق

بافتی الروم منقاری زاده

والخلوة الصحيحة توجب العدة في النكاح الصحيح دون الفاسد لان الخلوة
انما اقيمت مقام الوطي لوجود التمكن من الوطي وذا لا يمكن في النكاح
الفاسد ولا تقام الخلوة مقامه والخلوة الفاسدة على ضربين وكل خلوة
تمكن بها من الوطي حقيقة وهو ممنوع شرعا تجب العدة كما لو كان احدهما
صائما او نحوهما وحائضا وكل خلوة لا تمكن منها الوطي كخلوة المريض
او الصغير او الصغيرة فلا عدة هكذا ذكره القدوري في شرحه
من الذخيرة في مسائل العدة من الطلاق

لان العدة اسم لمدة ضربت لتأخير عمل الطلاق ولانتهاء النكاح من كل وجه بالموت
ومضي المدة لا يتوقف على العلم م الذخيرة الرابع عشر في الطلاق
اصحابنا اقاموا الخلوة مقام الوطء في حق بعض الاحكام دون بعض اما الاحكام التي اقاموا
الخلوة فيها مقام الوطء تأكد جميع المسمى وثبوت النسب ووجوب العدة والنفقة
والسكنى في هذه العدة وحرمة نكاح اختها ما دامت العدة قائمة وحرمة نكاح اربع
وحرمة نكاح الامة عليها على قياس قول ابي ح واما الاحكام التي ما اقاموا الخلوة
مقام الوطء الاحصان حتى لا يصير محصنا بالخلوة وحرمة البنات والاحلال للزوج الاول
والرجعة والميراث واما وقوع طلاق آخر في العدة فقد قيل لا يقع وقيل يقع وهو اقرب
الى الصواب م الذخيرة في المهر من كتاب النكاح
الخلوة توجب كمال المهر والعدة وثبوت النسب والنفقة والسكنى في هذه العدة
وحرمة نكاح اختها واربع وتزوج امة ما دامت العدة باقية ولا توجب الاحصان
والاباحة للزوج الاول وفي تحريم البنت عليه اختلاف خلاصة في النكاح
عشر في النكاح
الحرة المطلقة اذا اقرت بانقضاء العدة بالحيض لا تصدق في اقل من شهرين
هو المختار قاضيخان في انتقال العدة من كتاب الطلاق كذا في عدة الخلاصة
امرأة وجبت عليها العدة وهي مرضعة وقد قيل ان المرضعة لا ترى الدم فقالت
حضت ثلث حيض يقبل قولها وقد انقضت عدتها لانه يتصور الدم مع الارضاع
نقد الفتاوى في فصل العدة من كتاب الطلاق
وفي الصغرى لو بلغت فرأت دما يوما ثم انقطع الدم حتى مضت سنة فطلقها
زوجها فعدتها بالاشهر اما اذا حاضت ثلثة ايام ثم انقطع سنة او اكثر فعدتها
لا تنقضي بالاشهر ما لم تبلغ حد الاياس وهو خمس وخمسون سنة هو
المختار من عدة الخلاصة
المجبوب اذا خلا بزوجته فلها المهر كاملا في قول ابي ح ونصف المهر في قولهما
لان التيقن بعدم الوصول اليها موجود وعذر الجب في الزوج ابين من عذر المرض
فاذا كان المرض يمنع صحة الخلوة فالجب يمنع بالطريق الاولى وابو ح يقول هي
اتت بالتسليم المستحق عليها بالعقد وحقها في البدل يتقرر بذلك ثم تجب
عليها العدة اما عند ابي حنيفة لانه قد تقرر جميع المهر واما عندهما تجب العدة
استحسانا من مبسوط السرخسي من كتاب الطلاق
واذا وجبت العدتان من جنس واحد كالمطلقة اذا تزوجت في عدتها
فوطئها الثاني وفرق بينهما او من جنسين كالمتوفى عنها زوجها اذا وطئت
بشبهة تداخلت واعتدت بما رأت من الحيض وفي الذخيرة هذا اذا وطئها
اجنبي بشبهة اما اذا وطئها الزوج المطلق بشبهة تداخلت العدتان
بالاجماع وفي الثانية صورة الاولى المطلقة اذا حاضت حيضة ثم تزوجت
بزوج آخر ووطئها الثاني وفرق بينهما فحاضت حيضتين بعد التفريق
كان لهذا الزوج ان يتزوجها عند انقضاء العدة الاولى وليس لغيره ان يتزوجها

حتى تحيض

به افتى شيخنا
الخلوة تقوم مقام الوطء في بعض الاحكام
الخلوة الصحيحة توجب العدة في النكاح الصحيح دون الفاسدة من عدة المحيط البرهاني
الخلوة توجب كمال المهر والعدة
به افتى شيخنا
به افتى شيخنا
لا تصدق في انقضاء العدة في اقل من شهرين
عدة مرضعة
حكم من رأت الدم يوما ثم انقطع حتى مضت سنة
بوجوب العدة افتى
المجبوب اذا خلا بزوجته
حكم وجوب العدتين من جنس واحد
الصورة الاولى

حتى تحيض ثلث حيض في وقت التفريق لقيام العدة الثانية في حق غيره وان كان
طلاق الاول رجعيا كان للاول ان يراجعها قبل ان تحيض حيضتين بعد تفريق الثاني
لانها في عدة الاول لا يطأها حتى تنقضي عدة الثاني اذا حاضت ثلث حيض من وقت
تفريق الثاني تنقضي العدتان جميعا وصورة الثانية المتوفى عنها زوجها اذا وطئت
بشبهة تنقضي العدة الاولى باربعة اشهر وعشرا والثانية بثلث حيض تراها
في الاشهر وفي السراجية المطلقة عقيب الولادة اذا قالت انقضت عدتي لم تصدق
في اقل من خمسة وثمانين يوما تاتارخانية في العدة من كتاب الطلاق
ولو كانت الكتابية في عدة مسلم لا يجوز لمسلم ولا للذمي ان يتزوجها حتى تنقضي عدتها
والذمي اذا ابان امرأته الذمية فتزوجها مسلم او ذمي من ساعته ذكر بعض المشايخ
انه يجوز نكاحها ولا يباح له وطؤها حتى يستبرئها بحيضة في قول ابي حنيفة وعندهما نكاحها
باطل حتى تعتد بثلث حيض وروى صاحب الامالي عن ابي ح انه لا عدة عليها وقال
شمس الائمة السرخسي اختلف المشايخ في وجوب العدة على الذمية في قول ابي ح
قال بعضهم لا عدة عليها وقال بعضهم تجب العدة الا انها ضعيفة لا تمنع النكاح
كالاستبراء او بين المسلمين بخلاف ما اذا كانت الذمية معتدة من مسلم لان
تلك العدة قوية فيمنع النكاح قاضيخان في فصل في المحرمات
من كتاب النكاح
ولو قتل على ردته حتى ورثته امرأته وعدتها على الخلاف وقيل عدتها بالحيض
بالاجماع لان النكاح ما اعتبر باقيا الى وقت الموت في حق الارث لان المسلمة
لا ترث الكافر هداية في باب العدة من كتاب الطلاق
فان اذا طلق الرجل امرأته في مرضه ثلثا او واحدة بائنة ثم مات قبل انقضاء
العدة ورثته بالفرار وعليها من العدة اربعة اشهر وعشر تستكمل فيها
ثلث حيض في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ليس عليها عدة الوفاة
لانا حكمنا بانقطاع النكاح بينهما بالطلاق وسبب وجوب عدة الوفاة
انتهاء النكاح بالموت فاذا لم يوجد لا يلزمها عدة الوفاة الا ترى ان المرتد
اذا مات او قتل على ردته ترثه زوجته المسلمة وليس عليها عدة الوفاة
لان زوال النكاح بردته لا بموته وابو ح ومحمد قالا اخذت ميراث الزوجية
بالوفاة فتلزمها عدة الوفاة كما لو طلقها تطليقة رجعية وهذا لانا انما اعطيناها
الميراث باعتبار ان النكاح بمنزلة القائم بينهما حكما الى وقت موته او باعتبار
اقامة العدة مقام اصل النكاح حكما اذ لابد من قيام السبب عند الموت لاستحقاق
الميراث والميراث لا يثبت بالشك والعدة تجب بالشك فاذا جعل في حكم
الميراث النكاح كالمنتهي بالموت حكما فالزمناها الجمع بينهما واما امرأة المرتد
فقد اشار الكرخي في كتابه الى انه تلزمها عدة الوفاة فنقول انما استحقت الميراث
بالوفاة لانها مسلمة والمسلم لا يرث من الكافر ولكن يستند استحقاق
الميراث الى وقت الردة وبذلك السبب لزمها العدة بالحيض ولا يلزمها
عدة الوفاة وهنا استحقاق الميراث عند الموت لا عند الطلاق فعرفنا ان النكاح

الصورة الثانية
تزوج الكتابية في عدة مسلم
به افتى شيخنا
عدة امرأة المرتد المتوفى اربعة اشهر وعشر
به افتى
في حكم العدة اول وجوب العدة عليها بالحيض متقرر حكما

قائم بينهما الى وقت الوفاة — من مبسوط الحسير في باب العدة

وقد طلقها ثلاثا — من كتاب الطلاق

والمتوفى عنها زوجها ان كانت ترث زوجها المطلق تعتد بابعد الاجلين وتفسير ذلك انها تعتد اربعة اشهر وعشرا فيها ثلث حيض حتى لو اعتدت اربعة اشهر وعشرا ولم تحض كانت في العدة ما لم تحض بثلث حيض ولو حاضت ثلث حيض قبل تمام اربعة اشهر وعشرا لا تنقضي عدتها حتى تتم العدة وقال ابو يوسف تنقضي عدة امراة الفار بثلث حيض

قاضيخان في باب العدة من الطلاق

وفي الخانية في فصل النسب من النكاح امراة قالت في عدة الوفاة لست بحامل ثم قالت في الغد انا حامل كان القول قولها وان قالت بعد اربعة اشهر وعشرا لست بحامل ثم قالت انا حامل لا يقبل قولها الا ان تاتي بولد لاقل من ستة اشهر من موت زوجها فيقبل قولها ويبطل اقرارها بانقضاء العدة — من البحر الرائق

من عدة الطلاق

واذا طلق امراته ثلثا في مرض موته ومات وهي تقول لم تنقض عدتي قبل قولها مع اليمين لانها امينة اخبرت بما هو محتمل لان مدة العدة قد تطول فاذا حلفت اخذت واذا نكلت فلا ميراث لها — ذخيرة في طلاق المريض

من كتاب الطلاق

اذا طلق الذمي امراته او مات عنها فلا عدة عليها فلو تزوجها مسلم او ذمي فورا جاز هذا اذا كانت لا تجب العدة في معتقدهم — من فتح القدير من العدة

من كتاب الطلاق

واجمعوا ان المدبرة والامة اذا مات سيدها او اعتقها فلا عدة عليها هذا اذا لم تكن حاملا اما اذا كانت حاملا تنقضي عدتها بوضع الحمل في الطلاق والوفاة

شرح الطحاوي للاسبيجاني في باب الطلاق العدة

واذا شهد شاهدان على رجل انه طلق امراته ثلثا بعد ما دخل بها فلم يعدلا حتى مضت ايام ثم عدلا وقضى القاضي بالفرقة بينهما يعتبر العدة من يوم الشهادة لا من يوم القضاء — من الذخيرة البرهانية في فصل العدة

من كتاب الطلاق

او عنت الطلاق فانكره فاثبتت باقامة البينة فحكم الحاكم بذلك فالعدة من وقت الحكم في حقه يعني في النفقة لا في حقه يعني لا تجب النفقة في العدة زجرا لها في ستر الطلاق وان صدقته فكذا في المختار لا نفقة لها وعليه المهر ثانيا بالدخول قبل الاقرار بعد الطلاق — غنية لصاحب المنية يوسف السجستاني

في العدة

ولو جعل امر امراته بيدها ان ضربها فضربها فطلقت نفسها فانكر الزوج الضرب فاقامت المراة البينة على الضرب وقضى القاضي بالفرقة فالعدة من وقت القضاء او من وقت الضرب صارت المسالة واقعة وينبغي ان تكون من وقت الضرب اصل المسالة في الجامع الكبير ان الرجل اذا طلق امراته ثم انكر الطلاق فاقيمت عليه

البينة

البينة وقضى القاضي بالتفريق فالعدة من وقت الطلاق لا من وقت القضاء — خلاصة في الفصل الثامن من كتاب الطلاق

وفي مجموع النوازل معتدة رجل اقرت بعد اربعين يوما من وقت الطلاق انها ما حاضت الا مرة ثم قالت بعد عشرة ايام انقضت عدتي هل تتزوج المطلق ان تجاحدها قال نعم ويامر القاضي بتمام العدة اذا اثبت اقرارها عند القاضي صيانة للزوج ولو تزوجت بزوج آخر يفرق القاضي بينهما — من المحيط

البرهاني في فصل ٢٧ في كتاب الطلاق

والمراة اذا ارتدت ولحقت بدار الحرب فطلقها زوجها ثم عادت الى دار الاسلام مسلمة لا يقع الطلاق في قول ابي حنيفة لسقوط العدة باللحوق وفي قول صاحبيه يقع لبقاء العدة وانما لا يقع قبل العود الى دار الاسلام لاختلاف الدارين — قاضيخان في فصل في الفرقة بين الزوجين من كتاب الطلاق

باب النفقة

اعلم ان نفقة الغير على الغير تجب باسباب منها الزوجية ومنها الملك ومنها النسب والاصل فيه قوله تع وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقال تع اسكنوهن من حيث سكنتم وانفقوا عليهن من وجدكم اذا عرفت هذا فنقول طريق ايصال النفقة اليها سببان التمكين او التمليك حتى اذا كان الرجل صاحب مائدة وطعام كثير تتمكن هي من تناول مقدار كفايتها فليس لها ان تطالب الزوج بفرض النفقة فان لم يكن بهذه الصفة في صحته في النفقة فرض لها عليه من النفقة كل شهر ما يكفيها بالمعروف لان النفقة مشروعة للكفاية ويعتبر المعروف في ذلك وهو فوق التقتير ودون الاسراف لانه مامور بالنظر الى الجانبين وذلك من المعروف — من مبسوط شمس الائمة

في باب النفقة من كتاب النكاح

المعتدة اذا لم تاخذ ولم يعط الزوج النفقة المفروضة حتى مضت العدة قال الصدر الشهيد في فتاوي الصغرى عن شمس الائمة الحلواني انه قال المختار عندي انها لا تسقط — من الخلاصة في الجنس الاخر من الفصل

التاسع عشر من كتاب الطلاق

واذا فرض لها القاضي النفقة في حال العدة وقد استدانت على الزوج او لم تستدن ثم انقضت عدتها قبل ان تقبض شيئا من الزوج ان استدانت بامر القاضي كان لها ان ترجع بذلك على الزوج واما اذا استدانت بغير امر القاضي او لم تستدن اصلا هل ترجع على الزوج بذلك ام لا قال شمس الائمة الحلواني في شرح ادب القاضي فيه كلام قال الصدر الشهيد والظاهر عندي انه ترجع واشار شمس الائمة السرخسي انه لا ترجع — من المحيط البرهاني في الفصل الثاني من كتاب النفقات

وان كانت لها خدم فرض القاضي لخادم واحد لان الزوج محتاج الى القيام بحوايجها واقرب ذلك اصلاح الطعام لها وخادمها ينوب عنه في ذلك وترتيبه

ولا نفقة في النكاح الفاسد ولا في عدته فان صالح عن النفقة في النكاح الفاسد لا يجوز في الثالث عشر من نكاح البزازية

او قولها يا ايها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها — ولا عدة في الطلاق قبل الدخول لقوله تعالى فما لكم عليهن من عدة تعتدونها — شرح مختار

نفقة خادمها ولا يبلغ نفقة خادمها نفقتها ولا يفوض الى اكثر من خادم واحد في قول ابي
ح ومحمد وعلى قول ابي يوسف يفرض لخادمين لان احدهما يخدم في داخل البيت
والآخر في خارجه من مبسوط شمس الائمة في باب النفقة
من كتاب النكاح

وفي فتاوى سمرقند ان المراة اذا كانت من بنات الاشراف ولها خادم كثير
يجبر الزوج على نفقة خادمين لان مثل هذه المراة تحتاج الى خادمين لتقوم احدهما
بامور داخل البيت والآخر بامور خارج البيت وعن ابي يوسف في رواية ان
اذا كانت فائقة بنت فائق زفت الى بيت زوجها مع خدم كثيرة استحقت نفقة
الخدم كلها على الزوج من الذخيرة في النوع الثالث
من كتاب النفقات

تزوج كبيرة وطلبت النفقة وهي في بيت الاب بعد ما طلبها ذلك لو لم يطلبها
الزوج بالنقل والنفقة حقها والانتقال حق الزوج فاذا لم يطلبها بالنقل
فقد ترك حقه وهو لا يبطل حقها وبه يفتى جامع الفصولين قبيل
الفصل الحادي والعشرين

اذا تزوج الرجل امراة كبيرة فطلبت النفقة وهي في بيت ابيها بعد ما طلبها ذلك
او لم يطالبها الزوج بالنقلة وقال بعض المتاخرين من ائمة بلخ لا تستحق النفقة
اذا لم تزف الى بيت زوجها والفتوى على جواب الكتاب
من المحيط البرهاني في اوائل كتاب النفقات

امراة اذا فرضت لها النفقة فاكلت من مال نفسها او من مسالة الناس كان لها
ان ترجع بالمفروض على زوجها فاضيخان في فصل في نفقة الاولاد
قالوا اذا فرض القاضي لها النفقة على زوجها فانفقت من مالها ولم تاخذ منه
شيئا فلها ان تاخذ الزوج بما مضى من ذلك لان نفقة الزوجة تصير دينا
بقضاء القاضي او الصلح بالتراضي من مبسوط شمس الائمة
في باب النفقة

المعتدة اذا لم تخاصم في نفقتها حتى انقضت عدتها لا نفقة لها لان النفقة في
حال العدة من الذخيرة البرهانية في الثاني من نفقة المطلقة
من كتاب الطلاق

واذا غاب الرجل وله مال عند رجل يعترف به وبانه زوجته فرض القاضي نفقة زوجة
الغائب وكذا اذا علم القاضي بذلك ولم يعترف به لانه لو اقر بالزوجية والوديعة
فقد اقر ان لها حق الاخذ لان لها حق الاخذ من مال الزوج بغير رضاه
هداية في النفقة

اذا كان الزوج غائبا وله مال حاضر في بيته فطلبت من القاضي ان يفرض لها نفقة
فان علم بالنكاح بينهما فرض لها النفقة من ذلك المال لان هذا ايفاء لحق المراة
وليس بقضاء على الزوج بالنفقة لان النفقة واجبة على الزوج بحكم الزوجية
قبل قضاء القاضي والقاضي عرف قيام الزوجية ههنا فلا حاجة الى الايفاء لا يمتنع

وبه افتى الصدر الشهيد كما في نكاح واقعاته

بسبب الغيبة

بسبب الغيبة الا ترى ان من اقر بدين ثم غاب وله مال حاضر من جنس الدين فطلب
صاحب الدين من القاضي الايفاء اجابه القاضي الى ذلك فههنا كذلك والاصل
في ذلك حديث هند على ما عرف ولكن ينبغي للقاضي ان ينظر للغائب وذلك بان
يحلفها انه لم يعطها النفقة فاذا حلفت اعطاها النفقة واخذ منها كفيلا هكذا
ذكر شمس الائمة في شرحه وذكر في ادب القاضي للخصاف ان القاضي اذا استوثق
منها بكفيل بنفسها فحسن وان لم يستوثق كان جائزا والصحيح ما ذكره الشمس
من المحيط البرهاني في النوع الثالث من كتاب النفقات في باب النفقة من كتاب النكاح

اذا استدانت المراة لنفقتها على الزوج بعد فرض القاضي لها ان ترجع على الزوج
سواء كانت استدانت بامر القاضي او بغير امره بدايع في النفقات
فقد ذكر محمد الاستدانة ولم يبين تفسيرها وذكر في باب ادب القاضي
للخصاف ان تفسير الاستدانة على الزوج ان تشتري بالنسيئة لتقضي الثمن
من مال الزوج قال مشايخنا فائدة الامر بالاستدانة انها اذا استدانت على الزوج
بامر القاضي كان لرب الدين ان يرجع بذلك على الزوج وبدون الامر بالاستدانة
ليس لرب الدين ان يرجع على الزوج ولكن يرجع رب الدين على المراة والمراة
على الزوج وذكر الحاكم الشهيد في المختصر ان فائدة الامر بالاستدانة بعد فرض
القاضي انه اذا مات احدهما بعد الامر بالاستدانة انه ترجع بذلك على الزوج
وفي ماله وبدون الامر بالاستدانة انه لا ترجع في المحيط البرهاني
في النفقات

ولو وجبت العدة على المراة فادعت انها حامل كان لها النفقة من وقت الطلاق
الى سنتين فان مضت سنتان ولم تلد وقالت كنت اظن اني حامل ولم احض الى
هذه المدة وطلبت النفقة كان لها النفقة وتعذر في ذلك لان هذا مما يشتبه
فكان لها النفقة الى ان تنقضي عدتها بالحيض او بتغيير الحمية وفي تنقضي عدتها با
لاشهر وان انكرت المراة انقضاء عدتها بالحيض كان القول قولها مع اليمين
وان اقام الزوج البينة على اقرارها به سقطت النفقة قاضيخان
في نفقة المعتدة من كتاب الطلاق

ولو شكت انه لا ينفق عليها يامره بالانفاق فان شكت ثانيا يفرض عليه
ويكتبه بدين النفقة ويقضي بها من دراهمه ودنانيره وطعامه وكذا اذا ظفرت
هي على ذلك او على جنس الطعام او الكسوة لها ان تاخذ
في الثالث من الطلاق

واذا طالبت المراة زوجها بالنفقة وقالت انه يضيق علي ويضربني فالقاضي
يامره بالنفقة عليها لان الله تعالى امر الزوج بالامساك بالمعروف قال الله تعالى
فامسكوهن بمعروف وليس من المعروف ترك التوسع والزوج هو الذي
يلي الانفاق الا ان يظهر للقاضي مطله وانه يضربها ولا ينفق عليها فحينئذ يفرض لها القاضي
النفقة في كل شهر وامره ان يعطيها فاذا لم يعطها وقدمته مرارا ولم يقبل نصح
القاضي ولم ينجع فيه وعظ حبسه القاضي لظهور مطله وظلمه

وبه افتى مشايخنا

وبه افتى مشايخنا

من الذخيرة البرهانية في النوع الثالث من كتاب النفقات

ولو استعجلت نفقة سنة ثم ماتت او مات الزوج قبل مضي السنة لا يسترد شيء من النفقة الا اذا ظهرت والنكاح — عتابية في الرابع

من كتاب الطلاق

قال ولو كانت المراة استعجلت النفقة لمدة ثم ماتت قبل مضي المدة لم يكن للزوج ان يسترد من تركتها شيئا من ذلك في قول ابي حنيفة وابي يوسف لانها صلة وحق الاسترداد في الصلات ينقطع بالموت وعند محمد يترك من ذلك حصة المدة الماضية قبل الموت ويسترد ما وراء ذلك لانه اخذت ذلك للمقصود ولم يحصل ذلك المقصود فكان له ان يسترد منها كما لو عجل لها نفقة ليتزوجها فماتت قبل ان يتزوجها — من المبسوط في باب النفقة

من كتاب النكاح

امراة طلبت من القاضي ان يفرض لها على زوجها النفقة ان كان الزوج صاحب مائدة وطعام كثير لا يفرض لها النفقة وان لم يكن كذلك يفرض لها النفقة بالمعروف شهرا فشهرا قال مشايخنا وذلك يختلف باختلاف حال الزوج ان كان محترفا يفرض عليه النفقة يوما فيوما لانه يعسر لا يقدر على تعجيل نفقة الشهر دفعة واحدة وان كان من التجار تفرض عليه شهرا فشهرا وان كان من الدهاقين تفرض سنة سنة فينظر الى ما كان ايسر ويفرض الكسوة في السنة مرتين في كل ستة اشهر كسوة — فتاوى قاضيخان في باب النفقة من كتاب الطلاق

قال واذا صالحت المراة زوجها على نفقة لا تكفيها فلها ان ترجع من ذلك وتطالب بالكفاية لان النفقة انما تجب شيئا فشيئا فرضا وما دون الكفاية اسقاط منها لحقها قبل الوجوب وذلك لا يجوز الا ترى انها لو ابرأته عن النفقة لا تسقط بذلك نفقتها — من مبسوط السرخسي في باب النفقة من النكاح

واذا صالحت المراة زوجها من نفقتها على ثلثة دراهم كل شهر فهو جائز وكان ينبغي ان لا يجوز لان الصلح من نفقتها ابراء بعوض والابراء بغير عوض لا يصح لان النفقة للحال ليست بواجبة وانما تجب شيئا فشيئا فكذا هذا لان الابراء بعوض يعتبر بالابراء بغير عوض والجواب ان هذا انما يستقيم ان لو كان جواز الصلح بطريق المعاوضة وجواز هذا الصلح ليس بطريق المعاوضة انما كان بطريق انه تقدير لنفقتها كل شهر بشيء معلوم وتقدير النفقة كل شهر بشيء معلوم جائز — من المحيط البرهاني في اخر الفصل الاول من النفقات

واذا صالحت المراة زوجها على ثلثة دراهم لكل شهر ثم قالت لا يكفيني هذا القدر كان لها ان تخاصمه حتى يزيدها مقدار ما يكفيها اذا كان الزوج موسرا لان صلحها لا يكون اقوى من قضاء القاضي والقاضي لو قدر نفقتها في كل شهر مقدار ما لا يكفيها كان لها ان تطالبه تمام كفايتها فهاهنا اولى

في فتح مشايخنا

من المحيط البرهاني

٥١

وقد عرض على هذا القياس الفرق بينهما وهو ان المراة صاحبة الحق وصاحبة الحق تقدر على اسقاطه والقاضي ليس كذلك فكيف يقاس صلح المراة على تقدير القاضي وكيف يقال بالاولوية مع ظهور عدم ذلك ونحن نقول ان هذا الصلح ليس باسقاط بل تقدير كما صرح البرهاني بعينه في المسالة المتقدمة فيكون كتقدير القاضي فيقبل النقض ولنا قبل الصلح والتقدير وكونهما متغايرين بلفظ متحدين في معنى ان التقدير ليس اسقاط الزائد قلنا ممنوع لان معنى الصلح اخذ البعض من الحق واسقاط البعض بخلاف التقدير اذ التقدير يكون على ظن انه يكفي المقدر والصلح على جزم انه لا يكفي القدر المصطلح عليه فافترقا

من المحيط البرهاني بعد اسطر من المسئلة المتقدمة

قال واذا فرض القاضي لها النفقة على الزوج كل شهر ومضت اشهر لم يعطها حتى ماتت او مات لم يوخذ شيء منها لان النفقة تستحق استحقاق الصلات لا استحقاق المعاوضات والصلات لا تتم الا بالقبض وتسقط بالموت قبل القبض وشبهه في الكتاب بمن وجب عليه الجزية اذا مات لا يستوفى من تركته لهذا — من مبسوط السرخسي في الباب المذكور

اعطاها نفقة لتتزوجه فلم تتزوجه او لم يتزوجها او مات يسترد اجماعا — عمادية في الباب الرابع من كتاب النكاح

انفق على معتدة الغير على ان يتزوجها بعد العدة فرضيت به فله ان يرجع بما انفق زوجت نفسها منه او لا وقيل انما يرجع لو شرط الرجوع بان قال انفق عليك بشرط ان تزوجني والا فارجع عليك بما انفق ولا يرجع لو لم يشترط الرجوع والاصح انه يرجع لو لم يتزوج لا لو تزوجت سواء شرط الرجوع او لا هذا لو انفق بشرط التزوج اما لو انفق بلا شرط ولكن علم عرفا انه ينفق بشرط التزوج قيل يرجع وهو الاشبه اذ المعروف كالمشروط وقيل الصحيح انه لا يرجع عده الاصح انه لا يرجع ط الاصح انه يرجع زوجته او لا لانه رشوة — جامع الفصولين في اخر الفصل المكمل للعشرين

ذكر في النفقات من المحيط عن الفضلي انه قال ان الزوج اذا اعطاها دراهم فله ان يرجع عليها اذا ابت ان تتزوج نفسها منه الا ان يكون اعطاها على وجه الصلة وحكي عن بعض المشايخ ان الزوج انما يرجع اذا شرط الرجوع عند الانفاق اما بدون الشرط لا يكون له حق الرجوع وهو الاصح هذا اذا انفق عليها بشرط التزوج واما اذا لم يشترط ولكن علم عرفا انه ينفق بشرط ان تتزوج نفسها منه اذا زوجت نفسها منه لا يرجع واذا لم تتزوج يرجع بشرط الرجوع او لا فاذا لم تتزوج نفسها منه اختلف المشايخ فيه منهم من قال يرجع عليها ذكره الفضلي وهو الاشبه عندي قال الصدر الشهيد الصحيح انه لا يرجع — تاتارخانية في السادس والعشرين من كتاب الطلاق

ثم في ظاهر الرواية المعتبر في تقدير النفقة حال الزوج في اليسار والاعسار قال الله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقال تعالى لينفق ذو سعة من سعته الاية بين ان التكليف بحسب الوسع وان النفقة على الرجال بحسب حالهم وذكر الخصاف في كتابه ان المعتبر حالهما جميعا حتى اذا كانا موسرين فلها نفقة الموسرين وان كانت هي معسرة تحت زوج موسر تستوجب عليه دون ما تستوجب عليه اذا كانت موسرة لان الظاهر انه دون ذلك يكفيها واذا كانت موسرة والزوج معسر تستوجب عليه فوق ما تستوجب اذا كانت معسرة ليحصل كفايتها بذلك وفي ظاهر الرواية يقول لما زوجت نفسها من معسر فقد رضيت بنفقة المعسرين فلا تستوجب على الزوج الا بحسب حاله — من مبسوط السرخسي في باب النفقة من كتاب النكاح

ويعتبر في ذلك حالهما جميعا قال رحمه الله وهذا اختيار الخصاف وعليه الفتوى
وقال الكرخي حال الزوج وهو قول الشافعي هداية في النفقة
قوله ويعتبر حالهما بهذا اللفظ القدوري في مختصره اعلم ان ظاهر الرواية من
اصحابنا اعتبار حال الزوج في اليسار والعسار دون حال المراة وبه صرح محمد
في الاصل والحاكم في الكافي وصاحب الشامل والامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي
واليه ذهب الشيخ ابو جعفر الطحاوي وابو الحسن الكرخي وكثير من مشايخنا
المتاخرين كصاحب التحفة وصاحب النافع وغيرهم غاية البيان
في النفقة هكذا في فتح القدير

والموسر في باب النفقة من يملك ما لا فاضلا من نفقة عياله ويبلغ الفاضل مقدار
ما يجب فيه الزكوة قاضيخان في باب النفقة
من كتاب الطلاق

وان كانت المراة هي التي اسلمت فابى الزوج ان يسلم ففرق بينهما كان
عليه النفقة والسكنى ما دامت في العدة لان الفرقة جائت من جهة الزوج
وهو الاباء عن الاسلام وذلك منه تفويت الامساك بالمعروف فتعين
التسريح بالاحسان والاحسان بالتسريح ان يوفيها مهرها ونفقة عدتها
من مبسوط شمس الائمة السرخسي في باب النفقة
من كتاب النكاح

ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها لان الاحتباس ليس لحق الزوج بل لحق الشرع
فان التربص عبادة منها الا ترى ان معنى التعرف عن براءة الرحم ليس بمراعى فيه
حتى لا يشترط فيه الحيض فلا تجب نفقتها عليه ولان النفقة تجب شيئا فشيئا
ولا ملك له بعد الموت فلا يمكن ايجابها في ملك الورثة هداية
في باب النفقة

سواء كانت المراة حاملا او حائلا الا اذا كانت ام ولد وهي حامل فلها النفقة
من جميع المال كذا في الفتاوى عدادر شرح القدوري في النفقة
ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها وقد اختلف السلف فيما اذا كانت حاملا قال بعضهم
نفقتها في جميع المال وقال بعضهم لا نفقة لها في مال الزوج وهو الصحيح
من الخلاصة في الفصل التاسع عشر من كتاب النكاح

وفي الظهيرية واذا فرض القاضي لها النفقة كل شهر فمضت اربعة اشهر
ولم يوف حتى مات احد الزوجين سقطت النفقة ولو كانت المراة استدانت
بعد فرض القاضي بامر القاضي لا تسقط المستدانة هكذا ذكر الحاكم الشهيد في المختصر
وذكر الخصاف انه تبطل ايضا والصحيح ما ذكر في المختصر وفي الذخيرة وكذلك
في مسالة الطلاق يجب ان يكون الجواب هكذا بعض المستدانة هل تسقط بالطلاق
يجب ان يكون المسالة على وجهين في رواية تسقط وفي رواية لا تسقط
وهو الاصح تاتارخانية في كتاب النفقات
المريضة لا تستحق المداواة على زوجها من الذخيرة البرهانية في الاول من كتاب النفقات

ولو ان امراة معسرة لها ابن موسر وزوج معسر وليس هو اب الابن كان نفقتها
على زوجها لان نفقة الزوجة لا تسقط بالعسار الا ان ههنا يؤمر الابن ان يقرضها
على زوجها فاذا ايسر الزوج رجع عليه بما اقرض فان ابى الابن ان يقرضها قال الخصاف
قال الحسن فرضت على الابن نفقتها واخذته بذلك والمراد من القرض ههنا
هو الجبر على الاقراض لا القرض بطريق الايجاب لان الزوج لما كان معسرا وابى الابن
عن الاقراض كان الزوج بمنزلة الميت فيفرض على الابن النفقة
من المحيط البرهاني في الثالث من كتاب النفقات

ولو قضى القاضي عليه بالنفقة فغلى الطعام او رخص فان القاضي يغير الحكم
قاضيخان في باب النفقة من كتاب الطلاق

وان صالح الزوج مع زوجته من النفقة على شيء معلوم وفرض لها ثم غاب وانفقت
بدين او غيره فانها ترجع عليه به لان لهما ولاية على انفسهما فصار بمنزلة فرض
القاضي من الولوالجية في الفصل السابع من النكاح

باب نفقة غير الزوجة

فرض القاضي نفقة الاولاد على الاب فامتنع الاب عن الاداء فان القاضي يامرها كي تستدين
عليه وان لم تستدن بعد الفرض لكنهم اكلوا من مسالة الناس لم ترجع على الاب
بشيء الحاوي للحصيري سئل ابو بكر عن صبي بين الابوين فرض القاضي له النفقة
على الاب فاجتمعت النفقة وكانت الام تنفق من مالها قال لها ان تطلب مقدار
النفقة بعد فرض القاضي تاتارخانية من كتاب النفقات

لو قالت الام للقاضي افرض النفقة لهذا الصبي على ابيه ومرني ان استدين
على الاب فان القاضي يفعل ذلك فاذا ايسر الاب رجعت عليه بما استدانت وان
انفقت بمالها لا ترجع على الاب من الخلاصة من جنس آخر من نفقة
ذي الرحم من كتاب النكاح

وكذا في نفقة سائر المحارم هكذا ذكر في الاصل بناء على ان نفقة ذوي الارحام
هل يصير دينا بالفرض فيه روايتان في رواية كما ذكرنا وفي رواية الجامع الصغير
يصير دينا خلاصة من ام المسالة

وذكر في الحاوي الفرق بين نفقة الاولاد وبين سائر المحارم فقال نفقة الصبي
يصير دينا على الاب بقضاء القاضي ونفقة سائر المحارم لا تصير دينا بقضاء
القاضي من الذخيرة في الفصل الثالث من كتاب النفقات

رجل مات وترك ولدا صغيرا وابا كانت نفقة الصغير على جده فان كان للصغير
ام موسرة وجد موسر كانت نفقة الصغير على الجد والام اثلاثا في الظاهر باعتبار
الميراث فان كان الام فقيرة كانت نفقة الصغير على الجد ويجعل الام كالمعدوم
قاضيخان في نفقة الوالدين

وان كان للصغير مال فنفقته من ماله لان الاصل ان نفقة الانسان من ماله
صغيرا كان او كبيرا من الكافي للنسفي في فصل نفقة الاولاد
الاب لا يشاركه في النفقة على اولاده احد الولد اذا كان معسرا صغيرا له ابوان

ولو ان امراة

موسرا فالنفقة على الاب دون الام وان كان الاب معسرا غير زمن فالقاضي
يأمر الام بالنفقة عليه وتصير ذلك دينا لها على الاب في ذمته وترجع به عليه
من شرح الطحاوي في باب النفقة من كتاب الطلاق

قال ونفقة الاولاد الصغار على الاب لا يشاركه فيها احد واما الاولاد الذكور
اذا بلغوا احد الكسب ولم يبلغوا فان اراد الاب ان يستأجرهم في عمل ليكسبوا
وينفق من ذلك عليهم فذلك له واما اذا كان من الاناث ليس له ان يواجرها
في عمل لانه منهي في الشرع فنفقتهن على الابوين جميعا على الام الثلث وعلى
الاب الثلثان وكذلك الاولاد الذكور اذا كان بهم زمانة وقد بلغوا
فنفقتهم على الابوين على ما ذكرنا هكذا ذكر الخصاف ههنا وذكر في ظاهر
الرواية ان نفقتهم على الاب واجمعوا ان نفقة الولد الصغير ذكرا كان او
انثى على الاب ففي ظاهر الرواية سوى بين الصغير والكبير الزمن والبالغة الانثى
وعلى رواية الخصاف ورواية الحسن فرق بين البالغة الانثى والصغيرة
وجه ظاهر الرواية قوله تع وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن من غير فصل
وجه روايتهما انه اجتمع في الصغيرة الولاية والمؤنة في جانب الاب حتى كانت
صدقة فطرها عليه فاختص بتحمل النفقة ولا كذلك الزمن البالغ والبالغة الانثى
لانه ان وجد المؤنة حتى وجبت النفقة لم توجد الولاية حتى لا تجب عليه صدقة الفطر
فلا يختص بتحمل النفقة
شرح ادب القاضي في باب النفقة

وان كان القاضي بعد ما فرض لها نفقة الاولاد امرها بالاستدانة فاستدانت
حتى ثبت لها حق الرجوع على الاب مات الاب قبل الاداء هل لها ان تاخذ من ماله
ذكر الخصاف في نفقاته ليس لها ذلك وذكر في الاصل ان لها ذلك وهو الصحيح
لان استدانة المرأة بامر القاضي ولاية كاملة بمنزلة استدانة الزوج نفقتها
ولو استدان الزوج بنفسه ثم مات لا تسقط عنه الدين كذا ههنا هذا اذا استدانت
بامر القاضي فاما اذا فرض لها نفقة الاولاد ولكن لم يأمرها بالاستدانة فاستدانت
ثم مات الزوج قبل الاداء ليس لها ان تاخذ من ماله ان ترك مالا بالاتفاق
من الذخيرة من كتاب النفقات

وان كان للفقير اولاد صغار وجد موسر لم تفرض النفقة على الجد لكن يؤمر الجد
بالانفاق صيانة لولد ولده ويكون ذلك دينا على والد الصغار هكذا ذكر الكرخي
في القدوري فلم يجعل النفقة على الجد حال عسرة الاب وقد ذكرنا في اول هذا النوع
ان الاب الفقير بالميت في حق استحقاق النفقة على الجد وهذا هو الصحيح
في المذهب وما ذكر في القدوري قول الحسن بن صالح
من المحيط البرهاني في الثالث من النفقات

وليس على العبد نفقة الاولاد سواء كان الولد من حرة او امة غير ان المرأة
ان كانت امة فنفقة الولد على مولاها وان كانت حرة فعليها
من فتاوى العتابي في باب النفقة من النكاح

ولو كان للصبي ام مطلقة وقد خرجت من العدة فاحتاجت الى ان ينفق عليها

من كسب ولدها

من كسب ولدها فذلك لان الاب متى احتاج اليه فله ان يأخذ منه قدر حاجته
كذا الام
من شرح ادب القاضي للخصاف في الباب التاسع

قال ويجبر الرجل الموسر على نفقة ابيه وامه اذا كانا محتاجين لقوله تع ووصينا
الانسان بوالديه حسنا فقد اوجب على الولد الاحسان بوالديه ورأس الاحسان
الانفاق عليهما وقال ع م انت ومالك لابيك ولو كان له فيه حقيقة الملك كان نفقته
في ماله فكذا اذا كان له حق الملك وان كان له اولاد ذكورا واناثا موسرين فنفقة
الابوين عليهم بالسوية في اظهر الروايتين وروى الحسن عن ابي يوسف
رحمهما الله ان النفقة على الذكور والاناث اثلاثا على قياس الميراث والاول
اصح لان استحقاق الابوين باعتبار حق الملك لهما في مال الولد لما روينا في الحديث
وفي هذا الذكور والاناث سواء ولهذا يثبت لهما هذا الاستحقاق
من المحيط البرهاني في الثالث من كتاب النفقات

وعلى الرجل ان ينفق على ابويه لقوله تع وصاحبهما في الدنيا معروفا ولا يشارك
الولد احد في نفقة ابويه وهي على الذكور والاناث بالسوية في ظاهر الرواية
وهو الصحيح لان معنى النص يشملهما
هداية في باب النفقة

من كتاب الطلاق
قال وان كان للرجل المعسر زوجة ليست ام ابنه الكبير لم يجبر الابن على ان
ينفق على امرأة ابيه وكذلك ام ولده وامته لان نفقة الاب انما وجب بسبب
القرابة ولا قرابة بينه وبين امرأة ابيه وام ولده وامته فلا يجبر على النفقة
عليهم الا ان يكون بالاب علة لا يقدر على خدمة نفسه فيحتاج الى خادم فيجبر
الابن على نفقة خادمته منكوحة كانت او امة فصار ذلك من فروض
حاجة الاب فصار كنفقة الاب فجاز ان تستحق بقرابة الاب هكذا
ذكر الخصاف في ادب القاضي فعلى هذا لا يحتاج الى الفرق بين امرأة الاب
وبين امرأة الابن فان الابن اذا كان معسرا او كان عاجزا عن خدمة نفسه
بان كان زمنا او صغيرا بحيث لا يأكل ولا يشرب تفرض نفقة خادمه على الاب
وان كان صحيح البدن يمكنه خدمة نفسه لا تفرض كما في الاب
من المحيط البرهاني في الفصل الثالث من كتاب النفقات

يجبر الابن على نفقة زوجة ابيه ولا يجبر الاب على نفقة زوجة ابنه في نفقات
الحلواني فيه روايتان في رواية كما قلنا وفي رواية انما تجب نفقة زوجة ابيه
اذا كان الاب مريضا او به زمانة يحتاج الى الخدمة واما اذا كان صحيحا فلا تجب
فتح القدير شرح الهداية في باب النفقة من كتاب الطلاق

سط ويجبر الاب على نفقة امرأة ابنه الغائب وولدها منه وكذا الام على نفقة
الولد لترجع بها على الاب وكذا الابن على نفقة الام ط الام اولى من سائر
الاقارب حتى لو كان الاب معسرا والام والجد موسران تؤمر الام بالانفاق
لترجع على الاب دون الجد
حاوي القدسي هدية في باب
نفقة المحارم

وفي واقعات الناطفي رجل معسر زمن له عيال هل يجبر من عليه نفقته بنفقة عياله قال ان كان لمن له عيال ابنا يجبر على نفقة امراة ابيه وان كان ابا لا يجبر على نفقة زوجة الابن تاتارخانية في نفقة

ذوي الارحام

وفي نوادر ابن شجاع قد وقع الاستفتاء عن رجل غاب وله صغير وامراة معسرة واب موسر هل يجب نفقة الصغير على جده رايت في كتاب الخصاف اذا فقد اب الصغير ولا مال للمفقود فحكمه في نفقة الصغير حكمه لو كان الاب ميتا

احكام الصغار للاستروشني في فصل النفقة

قال الفقيه روى هشام عن محمد ان الابن يجبر على نفقة ابيه وزوجته والاب لا يجبر على نفقة زوجة ابنه ويجبر على نفقته وبه ناخذ

حاوي الحصيري في النفقات

وفي مفقود خواهر زاده الاب يستحق النفقة بمجرد الحاجة والابن البالغ يستحق بشيئين الزمانة والحاجة وبعضهم شرطوا مع ذلك ان لا يعلم صنعة والاول اقيس

احكام الصغار في فصل النفقة

لو كان الاب فقيرا وله قدرة على الكسب فان الابن يجبر على نفقته وهو قول شمس الائمة السرخسي وقال شمس الائمة الحلواني لا يجبر لانه غني باعتبار الكسب فلا ضرورة في ايجاب النفقة على الغير

بحر الرايق في كتاب النفقة

والحاصل ان في نفقة الوالدين يعتبر الفقر بلا غير على ما هو ظاهر الرواية لا على قول شمس الائمة الحلواني من المحيط البرهاني من نوع فيما يجب

من نفقات الوالدين

ذكر شمس الائمة السرخسي الاب فيما ياخذه من مال ولده الصغير لا يكون غاصبا ولكنه ان كان محتاجا فله ان ياخذ بغير شيء ليصرفه الى حاجته وان لم يكن محتاجا فله ان ياخذه ليحفظه ولا يكون غاصبا حتى يستهلكه من غير حاجة فحينئذ يكون ضامنا وذكر قاضي ظهير الدين الاب اذا احتاج الى مال ولده فان كان في المصر واحتاج لفقره اكله بغير شيء وان كان في فلاة من الارض واحتاج اليه لانعدام الطعام معه وله ان ياكل بالقيمة لقوله عم الاب احق بمال ولده اذا احتاج اليه بالمعروف والمعروف ان ياكل بغير شيء ان كان فقيرا وبالقيمة ان كان ذا ثروة

في فصول العمادي في فصل السابع والعشرين

الاب اذا انفق مال ولده الصغير على نفسه فخاصمه الابن وادعى انه كان الاب موسرا وقت الانفاق وانكر الاب يعتبر حال وقت الخصومة فان كان الاب معسرا وقت الخصومة كان القول قوله والا فلا وان اقاما البينة كانت البينة بينة الابن لانه اثبت امرا عارضا

خاسيحان في فصل

من نفقة الوالدين

ان كان للغائب عند الوالدين مال من جنس نفقتهما فانفقا على انفسهما جاز ولم يضمنا لانهما ظفرا بجنس حقهما واما اذا لم يكن كذلك فارادا ان يبيعا شيئا

من مال الغائب

من مال الغائب بنفقتهما اجمعوا ان ليس للوالد المحتاج ان يبيع مال الغائب لا عقاره ولا عروضه

من الذخيرة البرهانية في الفصل الثالث

من كتاب النفقات

ولا يجبر على نفقة ابويه اذا كان هو معسرا الا ان الاب اذا كان به زمانة يدخل مع الابن فياكل معه وكذلك الام اذا كانت فقيرة تدخل مع ابنها فتاكل معه ولا نفرض لهما عليه نفقة على حدة

من شرح الطحاوي في باب النفقة

ويجبر اهل الذمة على نفقة ... من المسلمين نفقة الام والاب والجد والجدة والولد وولد الولد والزوجة وكذا لو كان احد الابنين مسلما والاخر ذميا كانت النفقة عليهما سواء

خزانة الفقه لابي الليث في النفقة

ولو كان للصغير اب معسر زمن وللاب اخوان متفرقان فاما نفقة الاب فعلى الاخ لاب وام والباقي على الاخ لاب وام واما نفقة الصغير على العم لاب وام

عتابية في الثالث

من كتاب النكاح

وذكر في نفقات الخصاف الاخ الكبير مع الاخ الصغير اذا ورثا مالا وفي البلد قاض او لم يكن فانفق الاخ الكبير من نصيب الاخ الصغير عليه يضمن في الحكم لانه لا ولاية له عليه وكتب في اخر كراهية الجامع الصغير ما يدل على انه يملك الانفاق فيحمل ما في الجامع على الانفاق في جنس النفقة من طعام وغيره

تاتارخانية في فصل نفقة ذوي الارحام

ط ابن سماعة عن محمد مات عن ابنين صغير وكبير والف درهم فانفق الكبير على الصغير خمسمائة نفقة مثله فهو متطوع في ذلك اذا لم يكن وصيا ولو كان المشترك طعاما او ثوبا فاطعمه الكبير الصغير او البسه فاستحسنت ان لا يكون على الكبير ضمان وهو المختار للفتوى

في الحاوي للزاهدي

في فصل فيما يتعلق بالانفاق من كتاب الوصايا

في الولوالجية امراة معسرة لها مسكن تسكن فيه ولها اخ موسر يجبر الاخ على نفقتها ذكر في بعض المواضع لا يجبر وذكر الخصاف في النفقات انه يجبر الا اذا كان في المنزل فضل لا تحتاج اليه في السكنى بحانوتية قال شمس الائمة الحلواني والصحيح قول الخصاف

تاتارخانية من كتاب النفقات

ثم الاصل في نفقة الرقيق ان من كان مملوك المنافع والمكاسب يجبر المولى على انفاقه ومن كان غير مملوك المنافع والمكاسب لا يجبر المولى على انفاقه كالمكاتب لانه غير مملوك المنافع والمكاسب

من الذخيرة

في الخامس من كتاب النفقات

قال ولا يجب نفقة المعتق على المعتق وان كان المعتق عاجزا عن الكسب لزمانة او صغر وما اشبه ذلك ولكن ينفق عليه من بيت المال لانه مسلم ليس له قرابة ومال بيت المال يعد لذلك

من الدخيرة ... كذا في المحيط وقاضيخان والخلاصة والعتابية والولوالجية

من كتاب النفقات

وعلى المولى ان ينفق على امته وعبده لقوله عم في المماليك انهم اخوانكم

جعلهم الله تعالى تحت ايديكم اطعموهم مما تأكلون والبسوهم مما تلبسون ولا تعذبوا عباد الله — هداية في فصل في نفقة المماليك من كتاب الطلاق

اعتق عبدا زمنا او صغيرا لا يجب عليه نفقتهما — حاوي الحصيري في الوصايا

باب ثبوت النسب

قال ذكر شريح ان عمر بن الخطاب رضه كتب اليه اذا اقر الرجل بولده لم يكن له ان ينفيه وهكذا عن علي وبقولهما نأخذ انه متى ثبت النسب باقراره لم يكن له ان ينفيه بعد ذلك لان النسب لا يحتمل النقض والفسخ ولا يتصور تحويله من شخص الى شخص وباقراره يثبت منه لكون الاقرار حجة عليه فان قيل اليس ان النسب يثبت من الزوج بفراش النكاح ثم يملك نفيه باللعان قلنا لان ثبوته هناك بحكم الفراش على احتمال ان لا يكون منه فيتصور نفيه اما ههنا ثبوت النسب منه بتنصيصه على انه مخلوق فلا يبقى بعده احتمال النفي كالمشتري اذا اقر بالملك للبائع ثم استحق من يده ورجع بالثمن لم يبطل اقراره حتى اذا عاد الى ملكه يوما يؤمر بتسليمه بخلاف ما اذا اشتراه ولم يقر له بالملك لان نفس الشراء وان كان اقرارا بالملك فالاحتمال فيه باق بخلاف الاقرار به نصا — من مبسوط السرخسي في باب ادعاء الولد من كتاب الدعوى

ثم لا خلاف بين العلماء ان النسب يثبت بالفراش تارة ويثبت بالنكاح تارة وتارة يثبت بملك اليمين فاما الفراش في النكاح الصحيح يثبت بنفسه حتى اذا جاءت بالولد لمدة يتوهم ان العلوق بعد النكاح يثبت النسب من الزوج لا ينتفي الا باللعان اذا كان من اهل اللعان وكذلك النسب يثبت بشبهة النكاح اذا اتصل به الدخول وهذه الشبهة تثبت بالنكاح الفاسد وباخبار المخبر انها امرأته تارة لان الشبهة تعمل عمل الحقيقة فيما هو مبني على الاحتياط وامر النسب مبني على الاحتياط ومتى ثبت النسب بالشبهة لا يمكن نفيه بحال لان نفي النسب بعد ثبوته لا يكون الا باللعان ولا يجري اللعان في النكاح الفاسد ولا خلاف ان النسب لا يثبت بنفس الملك ولا بالوطء بشبهة الملك بدون الدعوة وانما الخلاف في ان بنفس الوطء بملك اليمين هل تصير فراشا عندنا لا تصير به فراشا حتى لا يثبت النسب به الا ان يقر المولى بالنسب وعند الش في يثبت بنفس الوطء — من المبسوط المسطور متصلة بالمسئلة المتقدمة

اعلم ان الدعوة ثلثة دعوة استيلاد ودعوة تحرير وهي دعوة الملك ودعوة شبهة الملك فالاولى ان يدعي نسب ولد علق في ملكه يقينا كما اذا جاءت لاقل من ستة اشهر وتصح في الملك وغير الملك كما اذا باعه وتستند الى وقت الملك احتياطا لثبوت النسب تصحيحا لدعواه ويوجب فسخ ما كان من العقود كبيعه ام الولد ان كان الولد محلا للنسب وتجعل معترفا بالوطء من وقت العلوق وامومة الولد تتبع النسب لان المقصود ثبوت النسب

لا امومة الولد

لا امومة الولد وهي تبع له الا ترى انها تضاف اليه ويقال ام ولده وتستند العتق من جهته والثانية ان يدعي نسب ولد علق في ملك الغير فتصح في الملك خاصة ولا يجب فسخ العقد ويعتق ان امكن والا فلا والثالث ان يدعي ولد جارية ولده فتصح بناء على ولاية على ولده من وقت العلوق الى وقت الدعوة لان شرط هذه الدعوة قيام ولاية تملك الجارية من وقت العلوق الى وقت الدعوة لانه يتملكها بالاستيلاد ويقتضي للوطء السابق ثم الاولى اولى لانها تستند الى وقت العلوق والثانية تقتصر على الحال والثانية اولى من الثالثة لان التحرير متى صح من الابن بطلت ولاية الاب للتمليك لفوات الشرط — اختيار شرح المختار في دعوى النسب من كتاب الدعوى

قال وان نفى ولدها بحضرة الولادة او بعد ذلك بيوم او يومين لاعن وانتفى الولد والاصل في هذا ان المولود في فراش الزوجة لا ينتفي الا باللعان والفراش ثلثة فراش قوي ووسط وضعيف فالنسب في الفراش القوي وهو فراش المنكوحة يثبت من غير دعوة ولا ينتفي الا باللعان والنسب في الفراش الوسط وهو فراش ام الولد يثبت من غير دعوة وينتفي من غير اللعان والنسب في الفراش الضعيف وهو فراش المملوكة لا يثبت الا بالدعوة — في شرح الطحاوي

من باب اللعان

امرأة حرة اذا جاءت بولد فنفاه لاعن القاضي بينهما ثم ينظر بعد ذلك ان نفاه في مدة قريبة بعد الولادة ينقطع نسب الولد وان نفاه في مدة بعيدة لا ينقطع وابو يوسف ومحمد قدرا البعيدة باربعين وقال بعد الاربعين لا ينقطع نسب الولد وقبله ينقطع وابو ح فوض الى رأي القاضي ولم يقدر — ما صح من فصل فيما يتعلق بالمهر ولد من كتاب الدعوى

والمرجع في تطاول المدة العرف والعادة اذا مضى من المدة ما ينفى فيها الولد عادة ولم ينف فليس له ان ينفيه بعد ذلك هذا رواية عن ابي ح وروي عنه انه يفوض ذلك الى رأي القاضي وعن ابي يوسف ومحمد انهما قدرا المدة الطويلة بالاربعين فبعد الاربعين لا يصح النفي — من المحيط البرهاني في اللعان والعشرين من الدعوى

قال واذا ولدت المرأة ولدا ثم نفى الولد بعد سنة لاعنها ولم ينتف الولد كما استحسن اذا نفاه حين يولد او بعده بيوم او يومين ونحو ذلك كان ان ينتفي باللعان وهذا قول ابي ح ولم يكن وقت فيه وقتا وقال ابو يوسف ومحمد الوقت فيه تمام النفاس اربعين يوما وجه قولهما ان مدة النفاس كحالة واحدة بدليل انها لا تصوم فيه ولا تصلي وان ابو حنيفة يقول اذا لم يكن الولد منه لا يحل له ان يسكت عن نفيه بعد الولادة فيكون سكوته عن النفي دليل القبول وكذلك لو هني بالولادة فقبوله التهنئة اقرار بان الولد منه وكذلك شرى ما يحتاج اليه لاصلاح الولد عادة وبعد وجود دليل القبول ليس له ان ينفيه وكان القياس ان لا يصح نفيه الا على فور الولادة وبه اخذ الشافعي ولكنه استحسن ابو حنيفة فقال له ان ينفيه بعد ذلك بيوم او يومين لانه

يحتاج ان يرى النظر كيلا يكون مجازفا في النفي وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة سبعة
ايام لانه في هذه المدة يستعد للعقيقة ولكن هذا ضعيف فان نصب المقدار بالرأي لا يكون
من مبسوط ... في باب اللعان من الطلاق

رجل له امراة جاءت بولد فنفاه فقال هذا الولد ليس مني او قال هذا الولد من الزنى
وسقط اللعان بينهما بوجه من الوجوه فانه لا ينتفي النسب وكذلك اذا كان من اهل
اللعان ولم يتلاعنا فانه لا ينتفي من شرح الطحاوي في باب
اللعان من الطلاق

واذا نفى حمل امراته فليس بقاذف ولا لعان في قول ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف
ومحمد اذا جاءت بولد لاقل من ستة اشهر لاعنها فان كان اكثر لم يلاعن واجمع
اصحابنا انه لا ينتفي نسبه وهو حمل وهو انتفاخ البطن يحتمل ان يكون من ولد
ويحتمل ان يكون من ريح او علة اخرى فتتمكن الشبهة حجتهما انها لما جاءت لاقل من
ستة اشهر تيقنا ان الحمل كان موجودا حين نفاه عن نفسه وكان هذا والنفي
بعد الولادة سواء ولابي حنيفة ان انتفاخ البطن لما كان محتملا لما قلنا لم يقبح النفي
فلا يصير القذف في معنى المعلق كانه قال ان كنت حاملا فانت زانية والقذف
لا يحتمل الشرط من المحيط البرهاني في الخامس والعشرين
من كتاب الطلاق

ولو نفى الرجل حمل امراته وقال هو من الزنى عندنا لا يجب عليه حد ولا لعان
في الحال واذا جاءت بولد لستة اشهر فكذلك لاحتمال ان الولد حدث بعد النفي
وان جاءت به لاقل من ستة اشهر فكذلك في قول ابي حنيفة وفي قول صاحبيه
لاعن القاضي بينهما ويلزم الولد امه قاضيخان في فصل اللعان
من كتاب الطلاق

ولو نفى رجل حمل امراته فان ابا حنيفة قال لا لعان بينهما في حال الحمل ولا بعد الولادة
وقال محمد لا لعان بينهما في حال الحمل وان ولدته لما يعلم انه كان محمولا به يوم قذفها لاعن
والا لم يلاعن وهو قول ابي يوسف من مختصر الطحاوي في باب اللعان

امراة بلغتها وفاة زوجها فاعتدت وتزوجت بزوج وولدت ثم جاء الزوج
الاول حيا كان ابو حنيفة رحمه يقول اولا الولد للزوج الاول ثم رجع فقال الولد للثاني
رجل طلق امراته بائنا او رجعيا فتزوجت في العدة ثم ولدت لسنتين من طلاق
الاول ولستة اشهر او اكثر من نكاح الثاني قال ابو يوسف الولد للاول بخلاف
ما تقدم لانا لو جعلنا للثاني لحكمنا بانقضاء العدة عن الزوج الاول فلا الحكم بمنزلة
ام الولد اعتقها مولاها او مات ولزمتها العدة ثم تزوجت في العدة وجاءت بالولد
لسنتين من حين مات المولى او اعتق ولستة اشهر منذ تزوجت فادعياه
جميعا فان الولد للمولى في قولهم لمكان العدة التي كانت ولو طلقها رجعيا فتزوجت
رجلا في العدة ثم طلقها الزوج الثاني فجاءت بولد لسنتين وشهر من طلاق الاول
ولستة اشهر فصاعدا من طلاق الثاني فان الولد يكون للثاني لانا لو جعلناه
للاول لحكمنا بالرجعة قاضيخان في مسائل النسب من كتاب النكاح

رجل

رجل اقر بانه زنى بامراة حرة وان هذا الولد ابنه من الزنى فصدقته المراة فان النسب
لا يثبت من واحد منهما لقوله عم الولد للفراش وللعاهر الحجر ولا فراش للزاني
انتهى ... في مبسوط شمس الائمة في باب دعوى الولد من كتاب الدعوى

وفي الاصل اذا نعي الى المراة زوجها وتزوجت وولدت منه ثم جاء الزوج الاول
حيا فعلى قول ابي حنيفة الولد للزوج الاول على كل حال لانه صاحب الفراش الصحيح
لان نفيه لا يفسد فراشه وفراش الزوج الثاني فاسد ولا معارضة بين الصحيح
والفاسد بوجه فان الفاسد مدفوع بالصحيح وروى عبد الكريم الجرجاني عن ابي حنيفة
ان النسب من الثاني وكان ابو يوسف يقول ان جاءت بالولد لاقل من ستة
اشهر منذ تزوجها الثاني فالاولاد للزوج الاول وان جاءت به لستة اشهر
فصاعدا منذ تزوجها الثاني فالاولاد للثاني وقال محمد ان جاءت به لاقل من سنتين
منذ دخل بها الثاني فالاولاد للاول وان جاءت لاكثر من سنتين فالاولاد
للثاني وكذلك لو ادعت الطلاق فاعتدت وتزوجت والزوج الاول جاحد
لذلك فهو على هذا الخلاف الذي قلنا هكذا ذكر شمس الائمة السرخسي
من المحيط البرهاني في الثامن عشر من كتاب النكاح

معتدة تزوجت بزوج آخر في العدة وولدت بعد ذلك ان ولدت لاقل من سنتين
من وقت طلاق الاول ولاقل من ستة اشهر من وقت نكاح الثاني كان
الولد للاول وان ولدت لاكثر من سنتين من وقت طلاق الاول لا يلزم الاول
ويلزم الثاني ان ولدت لستة اشهر من وقت نكاح الثاني فالولد للثاني
والا فلا ظهيرية في الفصل ... من مسائل النسب من كتاب النكاح

رجل زنى بامراة فحبلت منه فلما استبان حملها تزوجها الذي زنى بها فالنكاح
جائز فان جاءت بالولد بعد النكاح لستة اشهر فصاعدا يثبت النسب
ويرث منه لانه جاءت في مدة حمل تام عقيب نكاح صحيح وان جاءت به لاقل من
ستة اشهر لا يثبت النسب ولا يرث منه لان هذا ما جاءت لمدة حمل تام
ولوالجية في المحرمات من النكاح

رجل تزوج امراة نكاحا فاسدا ودخل بها فجاءت بولد لستة اشهر يثبت النسب
منه واختلفوا في اعتبار هذا الوقت انه يعتبر ستة اشهر من وقت النكاح
او من وقت الدخول قال ابو حنيفة وابو يوسف يعتبر من وقت النكاح وقال
محمد يعتبر من وقت الدخول وعليه الفتوى وفي النكاح الصحيح اجمعوا على انه يعتبر
المدة من وقت النكاح قاضيخان في مسائل النكاح من كتاب النكاح

رجل تزوج امراة نكاحا فاسدا فجاءت بولد على ستة اشهر يثبت النسب
لكن المدة تعتبر عند ابي حنيفة وابي يوسف من وقت النكاح وعند محمد من وقت
الدخول الى ستة اشهر والفتوى على قول محمد هكذا اختار الفقيه ابو الليث
لان النكاح الصحيح انما قام مقام الوطء لانه داع اليه شرعا والنكاح الفاسد ليس
بداع فلا يقام مقامه من الولوالجية في الفصل الثامن من كتاب النكاح

رجل تزوج امراة فجاءت بسقط استبان خلقه او لو ان جاءت باربعة اشهر
وبعض خلقه

ان ولدت لستة اشهر جاز النكاح وان جاءت لاربعة اشهر لا لانه لا يجوز لانه يخلق لا يستبين في اقل من مائة وعشرين يوما فاذا اسقطت سقطا استبان خلقه وكان السقط من زوج قبله فلا يجوز النكاح زوجت النكاح بثبت
وان ولدت ولدا تاما ان ولدت لستة اشهر من وقت النكاح يثبت النسب
منه ويجوز نكاحه وان ولدت لاقل من ذلك لا يثبت النسب ولا يجوز النكاح
قاضيخان في مسائل النسب من كتاب النكاح هكذا في الولوالجية في الثالث من النكاح

وفي التتمة عمن مس ابنة المشتهاة بالليل وهو في الفراش مع ابويها وهو يظن
انه مس امرأته وكان المس لشهوة ثم ولدت هذه المرأة بعد ذلك ولدا ثم مات
هذا الرجل هل يرث هذا الولد الاخير هكذا اجاب القاضي وغيره انه لا يرث اخذا بالظاهر
لانها حرمت عليه فلم يبق بينهما نكاح وهذا الولد من غير نكاح وقال شيخ الاسلام يرث
منه وهو ثابت النسب لان وقوع الحرمة بمس البنت مختلف فيه وفي مثل هذا
يثبت النسب كما اذا حلف ان تزوجت فلانة فهي طالق ثم تزوجها وطلقت
ووطئها ثم جاءت بولد يثبت نسبه منه وهو منصوص عن اصحابنا وان حرمت
عليه ولم يكن بينهما نكاح ولا عدة عليها لكن لما كان فصلا مجتهدا فيه لم ينقطع
النسب فهذا كذلك تاتارخانيه في المسائل المنثورة

باب ما يتعلق بنسب اولاد الاماء

ولو اقر ان امته حبلى منه ثم جاءت بولد لستة اشهر يثبت نسبه منه لان
الدعوة صادفت ولدا موجودا في البطن وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر لم يثبت
النسب لانه لم يتيقن بوجوده وقت الدعوة لاحتمال حدوثه بعدها فلا يصح
الدعوة بالشك من المحيط الرضوي في باب ام الولد

من كتاب العتاق

واذا اقر الرجل ان حمل امته منه صارت ام ولد له واذا ظهرت ولادته بعد
الاقرار فلا اشكال فيه لان نسب الولد يثبت منه باقراره فانه ثبوت النسب من وقت
العلوق باقراره واقراره صادف محله واما اذا لم يظهر ولادتها وزعم المولى انه كان
ريحا في بطنها فصدقته في ذلك فهي بمنزلة ام الولد ايضا لان الحمل اسم للولد وقد
ثبت لها حق العتق باقراره المتقدم فلا يصدق فيما ابطله كما لا يصدق في ابطال
حقيقة العتق وان قال ان كانت حبلى فهو مني فولدت ولدا فهي ام ولد اذا جاءت
لاقل من ستة اشهر لان ولادتها هذا الولد يثبت باقراره ووجوده في البطن
قبل دعواه معلوم وان انكر المولى الولادة فشهدت عليه امرأة جاز ذلك ويثبت
النسب لان الولادة تثبت بشهادة المرأة الواحدة ثم النسب وامومية الولد
يثبت باقرار المولى لا بشهادة القابلة من المبسوط لشمس الائمة

الـ... في باب ام الولد من كتاب العتاق

ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امرأة على الولادة فهي
ام ولده قالوا هذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار فان ولدت
لستة اشهر او اكثر لا يلزمه وينبغي لك ان تعرف انه فيما اذا قال بلفظ التعليق
اما اذا قال هذه حامل مني يلزمه الولد وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر

يالسنين

الى سنتين وبه صرح الناطفي في عتاق الاجناس

في ثبوت النسب

ولو كان مع امرأة صبية صغيرة يعبر عن نفسه او لا يعبر فقالت هذا ابني فصدقها
في ذلك لا يصدق على ذلك ولا يتوارثان خزانة الاكمل

من كتاب الحدود

قال واذا ادعت امرأة في السبي صبيا انه ابنها وهو يعبر عن نفسه او لا يعبر الا انه صغير
في ذلك لا يصح دعواها ولا يثبت نسبه منها لان الاقرار بالبنوة اقرار على الغير
ولو مات احدهما بعدما عتقا لا يتوارثان هكذا ذكر ههنا وذكر في كتاب الدعوى
فقال لا يتوارثان الا ان يكون لهما وارث معروف فقيل لا اختلاف بين الروايتين
ولكن ما ذكر ههنا محمول على ما اذا كان لهما وارث معروف ويتوارثان اذا لم يكن
لهما وارث معروف باعتبار ان كل واحد منهما اقر لصاحبه بالميراث والنسب
وليس في اعتبار اقرارهما في حق الميراث ابطال حق احد فيعتبر وليس من ضرورة
صحة الاقرار بالميراث صحة الاقرار بالنسب الا ترى ان من مات وترك ابنين
واقر احدهما باخ ثالث صح اقراره له بالميراث حتى شاركه في نصيبه ولم يصح
اقراره له بالنسب كذا ههنا بخلاف ما اذا كان لهما وارث معروف لان في اعتبار
اقرارهما في حق الميراث ابطال الحق على الوارث المعروف اما ههنا بخلافه وقيل
في المسئلة روايتان على رواية هذا الكتاب لا يتوارثان وان لم يكن لهما وارث معروف
لان الاقرار بالمال منهما ما لا يثبت مقصودا وانما يثبت في ضمن الاقرار بالنسب
فاذا لم يثبت المتضمن وهو النسب كيف يثبت المتضمن وهو المال وعلى
رواية كتاب الدعوى يتوارثان ان لم يكن لهما وارث معروف
من الذخيرة البرهانية فصل الفصل الخامس والعشرين

من كتاب السير

لو كان مع المستامن امرأة فاعتقت وادعت انه ابنها وصدقها في ذلك لم يصدقا
ولكن يتوارثان ان لم يكن لهما وارث معروف لان المقر يعامل في حق نفسه
وكان ما اقر به حق وانما لا يصدق في حق الغير لتمكن التهمة فاذا كان هناك وارث معروف
يتمكن ههنا تهمة المواضعة على ابطال حق الوارث المعروف واذا لم يكن هناك
وارث معروف لا يتمكن تهمة المواضعة بينهما لان كل واحد منهما متمكن في
اثبات سبب يجعل ماله لصاحبه كالوصية وعقد الموالاة فلا يتمكن فيه
التهمة وقد ينفصل حكم الميراث ولهذا قال ابو ح رحمه لم يستحلف في النسب
ويستحلف في المال لدعاية وهو الميراث من مبسوط السرخسي

في باب دعوى الولد من كتاب الدعوى

قال واذا ادعت امرأة صبيا انه ابنها لم تجز دعوتها وان لم يكن منكوحة ولا
معتدة قالوا يثبت النسب منها بقولها لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها
هداية في دعوى النسب من كتاب الدعوى

قال محمد في الاصل اذا باع الرجل جاريته من غيره وولدت عند المشتري ولدا

هكذا يفهم من الكتب المذكورة من قبيل فيحمل ما من الاحوال على السهو اذ لا يمكن الحمل على الاختلاف

فادعاه البايع فهذه المسألة على ثلثة اوجه الاول اذا جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر
من وقت البيع وقد علم ذلك والحكم فيها انه اذا ادعاه البايع صحت دعوته صدقه المشتري
او كذبه حتى يثبت نسب الولد منه وصارت الجارية ام ولد له وانتقض البيع ورد
الثمن على المشتري ان كان نقد الثمن وهذا استحسان اخذ به علماؤنا الثلثة والقياس
ان لا تصح دعوة البايع اذا كذبه المشتري وبه اخذ زفر الوجه الثاني اذا جاءت بالولد
لستة اشهر فصاعدا بينها وبين سنتين من وقت البيع وقد علم ذلك فان ادعى
البايع نسب الولد وحده لا تصح دعوته الا بتصديق المشتري وان ادعاه المشتري
وحده صحت دعوته ويجب ان تكون دعوته دعوة استيلاد حتى كان الولد حرا الاصل
ولا يكون للمشتري عليه ولاء وان ادعياه وخرج الكلامان معا او احدهما اسبق فدعوة
المشتري اولى على كل حال الوجه الثالث اذا جاءت بالولد لاكثر من سنتين من
وقت البيع وقد علم القاضي ذلك فان ادعاه البايع لا تصح دعوته الا بتصديق المشتري
حتى لو صحت دعوته يثبت النسب من البايع ويكون الولد عبد المشتري ولا تصير الجارية
ام ولد له لانهما تصادقا على اثبات النسب من البايع اما ما تصادقا على كون العلوق
في ملكه وان ادعياه وخرج الكلامان معا او سبق احدهما صاحبه صحت دعوة المشتري
ولا تصح دعوة البايع هذا الذي ذكرنا اذا علم المدة من وقت البيع الى وقت الولادة
فاما اذا لم يعلم وانها جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت البيع او لستة
اشهر فصاعدا الى سنتين او لاكثر من سنتين من وقت البيع فان ادعاه
البايع لا تصح دعوته الا بتصديق المشتري وان ادعاه المشتري تصح دعوته
وان ادعياه جميعا وخرج الكلامان منهما معا لا تصح دعوة كل واحد منهما وان كان
لاقل من ستة اشهر لا يثبت النسب من المشتري ولا من البايع لوقوع الشك
في ثبوت النسب من كل واحد منهما فلا يثبت مع الشك وان سبق احدهما صاحبه
فان سبق المشتري صحت دعوته وان سبق البايع لم تصح دعوة كل واحد منهما
لوقوع الشك في ثبوت النسب من كل واحد منهما وان نفياه في الوجوه كلها فهو عبد
المشتري لانعدام الدعوة هذا كله اذا لم يخرجه عن ملكه فاذا اخرجها عن ملكه ثم
جاءت بولد فالجواب في هذه المسألة نظير الجواب في المسألة الاولى من الوجوه
والتفاصيل التي ذكرنا — من المحيط البرهاني في الفصل الثامن والعشرين

في مسائل النسب من كتاب الدعوى

وفي المنتقى رجل باع امة وبها حبل فقال البايع ليس هذا الحمل مني وهو من غيري
فولدت عند المشتري لاقل من ستة اشهر فادعاه البايع جازت دعوته ورد
الجارية والولد اليه — خلاصة في الفصل العاشر من كتاب الدعوى [illegible]
واذا زوج الرجل امته من حر فجاءت بالولد لستة اشهر فصاعدا من وقت النكاح
فادعاه المولى لا يثبت نسبه من المولى وان صدقه الزوج في ذلك وهل يحكم
بفساد النكاح ان كذبه الزوج لا شك انه لا يحكم بفساد النكاح ومنهم من قال
يحكم بفساد النكاح قال الا اذا اقر الزوج ان الولد من المولى وانها حبلت منه
قبل النكاح فحينئذ يحكم بفساد النكاح — من جناية في الثامن والعشرين من الدعوى

ولو وطئ جارية

ولو وطئ جارية امرأته او والده او جده وادعاه لا يثبت النسب ويدرأ عنه الحد
للشبهة فان قال احلها لي المولى لا يثبت النسب الا ان يصدقه في الاحلال وفي
ان الولد منه فان صدقه في الامرين جميعا يثبت النسب والا فلا
— قاضيخان في فصل في الاستيلاد من كتاب النكاح

واذا وطئ رجل جارية رجل فقال احلها لي والولد ولدي وصدقه المولى في الاحلال
وكذبه في الولد لا يثبت النسب منه لان الاحلال ليس بنكاح ولا بملك يمين فلا
يثبت به شبهة في المحل في حق مولاها ويكون تكذيبه اياه في الدعوة معارضا مانعا
من صحة دعوته فلا يثبت نسبه منه وان ملكه يوما ثبت نسبه منه لسقوط المعارض
بالدعوة وهذا بناء على الاستحسان الذي بيناه في كتاب الدعوى ان المولى اذا صدقه
في الاحلال والدعوة جميعا يثبت النسب منه استحسانا لان التزويج ليس بموجب
للزوج الا الملك الحل والتمكن من الوطء شرعا لان الاحلال تمكين في ذلك حتى
وفي غير هذا المحل من الطعام وغيره الاحلال يكون مثبتا حل التناول فيصير ذلك
شبهة في اثبات النسب ولكنها شبهة ضعيفة جدا فلا بد من ان ينضم اليه التصديق
من المولى بان الولد ولده وكذلك الجواب في جارية الزوجة والابوين اذا ادعى
ان مولاها احلها له الا ان ههنا متى ثبت النسب بالتصديق عتق لقرابته من المولى
ان كان ابا او اما — من المبسوط السرخسي في العتاق في باب ما لا يثبت
النسب من ام الولد

ولو استولد جارية احد ابويه او امرأته وقال ظننت انها تحل لي لم يثبت
نسبه منه ولا حد عليه وان ملكه يوما عتق عليه وان ملك امه لا تصير ام ولد له
لعدم ثبوت نسبه — من البحر الرائق في فصل في الاستيلاد

من كتاب العتاق

ادعى ولد جارية ابنه وولدت الجارية في ملك الابن لستة اشهر فصاعدا والاب
حر مسلم يثبت النسب ويعتق الولد وتصير الجارية ام ولد له ويغرم الاب
قيمة الجارية دون الولد ولا يغرم العقر — شرح الطحاوي من كتاب
الدعوى

ولو زنى بجارية فجاءت بولد ثم اشتراها لا تصير ام ولد لان امومة الولد باعتبار
النسب والنسب لا يثبت منه بخلاف ما اذا وطئها ثم ملكها ثم جاءت بولد
— مختارات النوازل في الاستيلاد من العتاق

ادعى ولد امة اجنبي فصدقه مولاه يثبت النسب ولا يعتق في الحال
— بدايع شرح تحفة الفقهاء من كتاب الاستيلاد

وفي الحجة ولو زنى بجارية وولدت ولدا قبل ان يملكها لم يثبت الحكم في الولد وجاز
بيعه وفي الهداية ولو استولدها بملك يمين ثم استحقت ثم ملكها تصير ام ولد
— تاتارخانية في الثالث عشر من كتاب العتاق

لو مات الرجل عن ام ولد فجاءت بولد ما بينها وبين سنتين فنفاه الورثة
لم يثبت نسبه من الميت في قول ابي حنيفة — خزانة الاكمل في دعوى النسب

لا يثبت نسب ولد الامة الا ان يعترف به المولى فان جاءت بعد ذلك بولد يثبت
نسبه من غير اقرار — بداية منتهى هداية في باب الاستيلاد من العتاق

وانما يثبت في حال حلها له بعد الولد اما لو عرض حرمة مؤبدة بان وطئها ابوه او ابنه
فانه لا يثبت نسبه الا باستلحاقه ولا يخفى انه يجب ان يفصل بين ان تاتي به لاقل من
ستة اشهر من حين عروض الحرمة او لتمامها فعلى الاول يجب ان يثبت نسبه بلا دعوة
للتيقن بان العلوق كان قبل عروض الحرمة ولو اعتقها يثبت نسب ولدها الى سنتين
من يوم الاعتاق وكذا اذا مات لانها معتدة ولا يمكن نفيه لان فراشها تاكد
بالحرمة حتى لا يملك نقله فالتحق بفراش المنكوحة في العدة بخلاف الحرمة العارضة بسبب الحيض
والنفاس لانها لا بالاختيار — فتح القدير في الاستيلاد

اذا تزوج بجارية وهو يعلم بحالها كان ولده رقيقا لمن ملكه — من مبسوط شمس الائمة
السرخسي في باب نكاح الرقيق

ولو اشترى جارية قد ولدت منه مع بنت لها من غيره تصير الجارية ام ولد له
ليس له ان يبيعها وله ان يبيع البنت وان زوج الجارية رجلا فولدت بنتا من الزوج
ليس له ان يبيع هذه البنت بعدما صارت ام ولد له بالشراء — قاضيخان
في فصل الاستيلاد من كتاب العتاق

في الذخيرة اذا اشترى ام ولد رجل او مكاتبة او مدبرة من اجنبي غير المولى فوقع
عليها فجاءت بولد فان على المستولد قيمة الولد والعقر لمولى المدبرة وام الولد وعليه
قيمة الولد والعقر للبالغة وان كانت المكاتبة هي الغارة بان زوجت نفسها منه على انها
حرة وظهر انها مكاتبة فان المستولد يضمن للمكاتبة في قول ابي يوسف الآخر وكان
ابو يوسف يقول اولا لا يضمن المستولد للمكاتبة شيئا — تاتارخانية
في الثامن والعشرين من كتاب الدعوى

العقر اذا ذكر في الجواب يراد به مهر المثل واذا ذكر في الاماء فهو عشر قيمتها ان كانت
بكرا وان كانت ثيبا فنصف عشر قيمتها كذا ذكره السرخسي
حدادي شرح قدوري للزاهدي في الاستيلاد من كتاب العتاق

والمراد بالعقر مهر المثل فيكون الشريك ضامنا لنصف مهر مثلها هكذا في مبسوط
شمس الائمة السرخسي وفي مبسوط شيخ الاسلام والمحيط العقر قدر ما يستاجر
هذه المراة لو كان الاستيجار للزنا حلالا — عتابية في الاستيلاد
من كتاب العتاق

العقر مهر مثلها في الجمال اي ما يرغب في مثلها جمالا واما ما قيل يستاجر به مثلها في
الزنا لو جاز فليس معناه بل العادة انما يعطى ذلك اقل مما يعطى مهرا لان الثاني
للبقاء بخلاف الاول في العادة زيادة عليه — فتح القدير في اول نكاح
الرقيق في كتاب النكاح

وفي فتاوى النسفي في تفسير العقر الواجب بالوطء سالت القاضي الاسبيجابي
عن ذلك بالفتوى فكتب هو قدر ما يستاجر به هذه المراة ان لو كانت حلالا
كذا نقل عن مشايخنا — حاوي للحصيري في الباب السابع من كتاب النكاح

ام الولد اذا ولدت

ام الولد اذا ولدت ولدا كان الولد من المولى الا ان ينفي اذا حرمت ام الولد على مولاها
بمصاهرة او نحوها فجاءت بولد لستة اشهر لا يلزم المولى الا ان يدعي ولو اعتق ام ولد
ثم جاءت بولد يثبت النسب الى سنتين ولا يجوز نفيه رجل له جارية فغابت زمانا
ثم عادت وولدت لسبعة اشهر منذ غابت قالوا ان ذهبت الى من كان متهما به
وكان اكثر رايه انها فجرت فهو في سعة من نفي ولدها وان لم يظهر منها فجور واكثر رايه
انها عفيفة لا ينبغي له ان ينفي هذا الولد وينبغي ان يشهد انها ام ولده كيلا يسترق
ولده بعد موته — قاضيخان في فصل في الاستيلاد من كتاب العتق

واذا ولدت جارية الرجل وادعاه المولى دابوه كان الولد من المولى ولو وطئ
جارية امراته او والده او جده فولدت وادعاه لا يثبت النسب ويدرأ عنه الحد
للشبهة فان قال احلها لي المولى لا يثبت النسب الا ان يصدقه المولى في الاحلال
وفي ان الولد منه فان صدقه في الامرين جميعا يثبت النسب والا فلا وان كذبه المولى
ثم ملكها يثبت النسب — قاضيخان في الفصل المذكور

رجل باع ام ولده من رجل والمشتري يعلم بذلك فجاءت بولد فادعاه المشتري
لا يثبت نسبه منه ويثبت من البائع لان بيع ام الولد باطل وام الولد فراش فهذا
ولد على فراشه فيكون ثابت النسب منه الا ان ينفيه المولى فح يثبت النسب
من المشتري ويكون عبدا للبائع لان ام الولد اذا جاءت بولد يثبت النسب من غير
دعوة لكن ينتفي بالنفي فاذا نفاه وهذا يدعي يثبت نسبه منه كيلا يبقى بغير اب وكذا
اذا لم يعلم المشتري بذلك فالجواب ما ذكرنا الا ان الولد هنا حر اذا نفاه البائع
وادعى المشتري لانه في معنى المغرور وولد المغرور حر — من الولوالجية
في الفصل السادس من كتاب الدعوى

ولو اسلمت ام ولد النصراني سعت في قيمتها لان النظر من الجانبين في جعلها مكاتبة
لانه يندفع الذل عنها بصيرورتها حرة — من البحر الرائق في الاستيلاد
تكلموا في قيمتها قال بعضهم قيمتها ثلث قيمتها لو كانت قنا
قاضيخان في الاستيلاد

وقد اختلفوا في قيمتها بعض مشايخنا قالوا نصف قيمتها قنة وقال بعضهم ثلث
قيمتها قنة لانه فات في حقها من المنافع الثلث منفعتان منفعة الاسترباح
ومنفعة قضاء الدين بعد الموت فانها لا تسعى وبقيت منفعة واحدة وهي
منفعة الاستفراش وقال بعضهم يكم تستخدم مدة عمرها على نحو ما ذكرنا في المدبر
وقال بعضهم يسئل من المقومين ان العلماء لو اتفقوا على جواز بيعها بكم
تشترى على ان المشتري اخص بمنافعه دون رقبته وعلى ان يعتق بموته بكم
قالوا بانه يجب ذلك القدر — من الذخيرة والمحيط
للبرهاني في العاشر من العتاق

ام ولد النصراني اذا اسلمت تجعل مكاتبة للضرورة اذ لا يمكن القول
بعتقها لان ملك الذمي ملك محترم فلا يجوز ابطاله عليه ولا سبيل الى ابقائها
على ملكه يستمتع بها ويستخدمها لما فيه من الاذلال بالمسلمة ولا وجه الى دفع

المضاربة بالبيع لمسلم بخروجها بالاستيلاد وعن محلية البيع فيجعل مكاتبة وضمان الكتابة ضمان شرط وانه لا يقف عن كونها يقابله ما لا متقوم كما في النكاح والخلع ثم اذا سعت تسعى وهي رقيقة وقال زفر تسعى وهي حرة

من البدايع للكاشاني

شرح تحفة الفقهاء من كتاب الاستيلاد

قال واذا اسلمت ام ولد النصراني فعليها ان تسعى في قيمتها لانه تعذر ابقاؤها في يد المولى بعد اسلامها واصراره على الكفر وهذا لان ملك الذمي محترم فلا يمكن ازالته مجانا وهو اشكال لهما على ابي حنيفة في ان رقبة ام الولد مال متقوم وان وراء ملك المتعة عليها شيئا آخر لان ملك المتعة في هذه الحالة يزال من غير بدل والعذر لابي حنيفة من وجهين احدهما ان الذمي يعتقد فيها المالية ونبني في حقه الحكم على اعتقاده كما في الخمر والثاني ان ملكه فيها محترم وان لم يكن مالا متقوما وقد احتبس عند المغير من جهتها فيكون مضمونا عليها عند الاحتباس وان لم يكن مالا متقوما كالقصاص فانه ليس بمال متقوم ثم اذا احتبس نصيب احد الشريكين عند القاتل بعفو الآخر يلزمه بدله ولم يبين مقدار قيمتها وهذا مشكل وقيل قدر ثلث قيمتها قنة لان كمال الملك في المملوك ثلث منافع الاستخدام والاستمتاع وفضاء الديون من ماليته بعد موته وبالاستيلاد ينعدم اثنان ويبقى واحد فتتوزع القيمة على ذلك ثم لا تعتق ما لم تؤد السعاية عندنا وعند زفر تعتق في الحال

من مبسوط السرخسي في باب امهات الاولاد من العتاق

باب الحضانة

اعلم بان الصغار لما بهم من العجز عن النظر لانفسهم والقيام بحوائجهم جعل الشرع الولاية الى من هو مشفق عليهم فجعل ولاية التصرف الى آبائهم لقوة رأيهم وجعل حق الحضانة الى امهاتهم لرفقهن في ذلك مع وفور الشفقة وقدرتهن على ذلك بلزوم البيوت والام اخص واشفق على الولد من الاب والاصل فيه ان امرأة جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت ان ولدي هذا قد كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء وان هذا يريد ان ينتزعه مني فقال عليه السلام انت احق به ما لم تتزوجي ولما خاصم عمر ام عاصم بين يدي ابي بكر لينتزع الولد منها قال له ابو بكر ريقها خير له من سمن وعسل عندك يا عمر فدفعه عنده ما حضر يشرب ويأكل

من الفتاوى الظهيرية في فصل الحضانة من كتاب الطلاق

فان قيل ما الحكمة في ان الام اشفق على الولد من الاب وهو خلق من مائهما قيل ان ماء الام من قدامها من بين ترائبها فربما من القلب الذي هو موضع الشفقة والمحبة والاب يخرج ماؤه من وراء ظهره وهو الصلب وهو بعيد من القلب فان قيل وما الحكمة في ان الولد ينسب الى الاب دون الام قيل لان ماء الام يخلق منه الحسن في الولد والسمن والهزال والشعر واللحم وهذه الاشياء لا تدوم في الولد بل تزول وتتغير وتذهب وماء الرجل يخلق منه العظم والعصب والعروق والمفاصيل وهذه الاشياء تدوم ولا تفارق الى ان يموت

شرح قدوري المسمى بجوهرة النيرة في الحضانة

واذا وقعت الفرقة بين الزوجين فالام احق بالولد ولا تجبر عليه فان لم تكن

نم الام

فام الام وان بعدت فان لم تكن فام الاب اولى من الاخوات فان لم تكن فالاخوات اولى من العمات والخالات وتقدم الاخت لاب وام ثم الاخت من الام ثم الاخت من الاب ثم الخالات اولى من العمات وكل من تزوجت من هؤلاء سقط حقها الا الجدة اذا كان زوجها الجد وكذا كل زوج هو ذو رحم محرم منه ومن سقط حقها بالتزوج يعود اذا ارتفع فان لم تكن للصبي امرأة فاختصم فيه الرجال فاولاهم اقربهم تعصيبا

بداية في فصل من احق بالولد في الطلاق

واذا لم يكن للصغيرة عصبة يدفع الى الاخ لام ثم الى ولده ثم الى العم لام ثم الى الخال لاب وام ثم لاب ثم لام لان لهؤلاء ولاية عند ابي حنيفة في النكاح

فتح القدير لابن الهمام في باب من احق بالولد من كتاب الطلاق

اذا كان للولد ابن عم وخال فابن العم اولى بالذكر والخال اولى بالانثى والاخ من الام اولى منهما

منية المفتي في كتاب الطلاق

وفي تجنيس خواهر زاده ان كان للولد ابن عم وخال فابن العم اولى بالذكر والخال بالانثى وفي السغناقي في الصغيرة لا تدفع الى عصبة غير محرم مع وجود محرم غير عصبة كالخال مع ابن العم فانها تدفع الى الخال قال محمد اذا كان لها ابن عم وخال فالخال اولى

تاتارخانية في الفصل المكمل للثلثين من كتاب الطلاق

واذا اجتمع اخوة في درجة واحدة بان كان الكل لاب وام او لاب او لام فاكثرهم صلاحا اولى وان استووا في الصلاح فاكبرهم سنا اولى

تاتارخانية في الفصل الثاني ذكره كذا في حضانة شرح الطحاوي للاسبيجابي

وفي الذخيرة اذا ماتت الام وليس احد من النساء للصغيرة ذو رحم محرم منه فحق الحضانة للرجال من العصبات على ترتيب الميراث فان لم يكن له عصبة فهذا الحق يثبت لذوي الارحام

تاتارخانية في الفصل الثالث ذكره

واذا لم يكن للصغير عصبة يدفع الى ذوي الارحام عند ابي حنيفة كعم لام وخال ونحوهما لان لهم ولاية الانكاح فكذا الحضانة

شرح الكنز للشلبي في فصل الحضانة

سئل القاضي الامام فخر الدين عن صغيرة لها اب غير مشفق ولها جدة ذات زوج والجدة وزوجها مشفقان على الصغيرة الى من يدفع قال ان رأى القاضي الدفع الى الجدة دفعها اليها

جواهر الفتاوى في فصل القضاء

جدة الام وهي ام امها اذا اختصمت مع الخالة فالجدة اولى وان علت وهو الصحيح جدة الام من قبل الاب وهي ام اب الام لا تكون بمنزلة من كانت من قرابة الام لان هذا الحق لقرابة الام اذا ماتت ام الصغيرة او تزوجت يدفع الى الجدة التي من قبل الام وان بعدت فان لم تكن يدفع الى الجدة التي من قبل الاب وان بعدت فان لم تكن ذكر في الجامع الصغير انها تدفع الى الخالة ولم يذكر الاخت وفي بعض المواضع ذكر انها تدفع الى الاخت لاب وام ثم لام ثم لاب وذكر في بعض المواضع الخالة اولى من الاخت لاب فصار في تقديمها على الخالة روايتان

يعني يكون حق الحضانة على هذا الترتيب وان وجد خلافه في بعض الكتب لان هذا الترتيب ما اجمع عليه الفحول كما رأيت في كتبهم المعتبرة المعتمدة

٥ افندي به الرحوم مقادر زاده

٧ افندي مشايخنا

٦ افندي مشايخنا لاجتماع الفحول عليه

٦ افندي مشايخنا

من الولوالجية في الفصل الخامس من كتاب النكاح

الام احق بالولد ثم ام الام ثم ام الاب فان كان لها زوج اجنبي تحق الحضانة الى
الاخوات والاخت لاب وام اولى من الاخت لام ثم الاخت لام تقدم على الاخت
لاب لان استحقاق الحضانة بقرابة الام وهي تدلي بقرابة الام والاخرى تدلي
بقرابة الاب ثم بعد الاخت لام قال في الاخت لاب اولى من الخالة وفي الطلاق
عكسه فمن رواية كتاب النكاح اعتبر ترتب القرابة والاخت لاب اقرب وفي
كتاب الطلاق اعتبر المدلى به فقال الخالة تدلي بالام والاخت لاب تدلي بالاب
والام في الحضانة مقدمة على الاب فكذلك من يدلي بقرابة الام مقدم على من يدلي
بقرابة الاب من المبسوط شمس الائمة السرخسي في باب حكم
الولد عند الافتراق

قال وان تزوجت الام فللاب ان ياخذ الولد منها قال وام الام في ذلك بمنزلة
الام بعدها فان كان لام الام زوج ان كان اجنبيا فلا حق لها وام الاب بعدها
وان كان زوجها اجنبيا او هي ميتة تحق الحضانة الى الاخوات ثم بعد الاخوات بناتهن
ثم بعدهن الخالة والدليل على ثبوت حق الحضانة للخالات ما روي ان علي بن ابي طالب
وجعفر وزيد بن حارثة اختصموا ابنة عم رسول الله صلى الله عليه وسلم في ابنة حمزة فقال علي
بنت عمي وقال جعفر بنت عمي وخالتها عندي وقال زيد ابنة اخي فقضى بها رسول الله لجعفر وقال الخالة
ام من مبسوط السرخسي في باب الولد من احق به

فالام اولى به ما لم تتزوج ثم ام الام ثم ام الاب ثم الاخوات من كان لاب وام ثم لام
ثم لاب في رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف وفي رواية الخالة اولى من الاخت
لاب من مختصر الكرخي في باب الحضانة من كتاب الطلاق

سئل محمد اذا اجتمع البنات ولهن ازواج اجانب قال يضعها القاضي حيث شاء
فانه من لا حق له كمن لا قرابة له اختيار شرح المختار في باب الحضانة

من كتاب الطلاق

واذا اجتمع البنات لهن ازواج اجانب يضعها القاضي حيث شاء منهن
من المحيط البرهاني في الفصل الرابع والعشرين من كتاب النكاح

فاما اولاد الاعمام فانه يدفع اليهم الغلام فيبدأ بابن العم لابوين ثم لاب والصغيرة
لا تدفع اليهم لانهم غير محارم فيؤدي الى الفتنة من الكافي للنسفي
في فصل الحضانة

اعلم ان الصغيرة اذا لم توجد له امراة من اهله يدفع الى اقرب العصبات سواء
كان محرما او غير محرم اما الصغيرة فلا تدفع الى غير محرم كمولى العتاقة وابن العم
لانه لا يؤمن عليها منه نهاية البيان في الحضانة من كتاب الطلاق

وفي الحاوي الولد متى كان عند احد الابوين لا يمنع الآخر من النظر اليه وتعاهده
تاتارخانية في الفصل المكمل للثلاثين من كتاب النكاح

الام والجدة احق بالحضانة حتى يستغني وقدر بسبع وفي الصغيرة حتى تحيض
وقدره ابو الليث بتسع سنين وعليه الفتوى من البحر الرائق من الحضانة

وفي الكبرى لو كانت الام تخرج في كل وقت وتترك البنت وحدها ضائعة لا يؤمن على
البنت لفساد الزمان فللاب ان ينزعها من الام تاتارخانية في الفصل الحادي والثلاثين
وان كانت الام سيئة السيرة معروفة بالفجور او كانت مغنية ما لم يتحقق ذلك ولو
تزوجت الام بزوج اخر وتمسك الصغيرة معها ام الام في بيت الراب فللاب ان ياخذ
منها منية في الحضانة من كتاب الطلاق

صغيرة لها اب معسر وعمة موسرة ارادة العمة ان تربي الولد بمالها مجانا ولا تمنع
الولد عن الام والام تابى ذلك وتطلب الاب بالاجرة ونفقة الولد اختلفوا فيه
والصحيح ان يقال للام اما ان تمسك الولد بغير اجر واما ان تدفع الى العمة
خلاصة في الحضانة من الطلاق

هكذا في الولوالجية في الخامس من النكاح واحاله الى الجامع الصغير ولهذا انقل ما في الجامع
اذا قالت الام المطلقة انا ارضعه بغير اجر ودون درهمين واراد الزوج ان ترضعه غيرها
بدرهمين فالام احق به وان كانت ترضع الام بغير اجر وغيرها كذلك دفع اليها لان
الحضانة لها وان كانت ترضع غيرها بدرهمين والام تريد اكثر من ذلك لا يدفع اليها
وان كانت ترضع غيرها بغير شيء والام تريد الاجر لا يدفع اليها ايضا لكن ترضع غيرها
عندها ولا ينزع الولد من الام لان الائمة اجمعت على ان حق الحضانة لها فترضع الظئر عند الام
فلا يجب عليها ان تمكث في بيت الام اذا لم يشترط عليها بل لها ان ترضع ثم تعود الى منزلها
وان لم يشترط عليها ذلك كان لها ان تحمل الصبي الى منزلها من الجامع الصغير
في باب من احق بالولد من الطلاق

وان كان الاب يجد من يرضعه بأقل مما ترضعه الام ولم تاخذ الام ذلك يستاجر الظئر
لترضعه قال وان تعاسرتم فسترضع له اخرى ولانها قصدت الاضرار بالزوج في الحكم
عليه وطلب الزيادة الا ان الظئر تاتي وترضعه في بيت الام وليس للاب ان ياخذ
الولد منها لان حق الحضانة لها ولا يملك ابطال حقها وان اخذته الام بمثل ذلك فهي
احق لانها اشفق على الولد من الظئر ولبنها ارفق به والاب في هذا الموضع قاصد
الاضرار بالام من مبسوط شمس الائمة السرخسي في النفقة من كتاب النكاح

وفي فتاوى الفضل عمة للصغير تريد ان تربيه بمالها وتمسكه بغير اجر من غير ان تمنع
الوالدة منه وتابى الوالدة ذلك وتطالب القاضي بان يقضي على الاب بالنفقة
لتمسكه قال الام احق بذلك قلت لم والعمة تربيه بغير اجر قال ارايت لو كان الاب
هو الذي اراد ان يفعل ذلك هل يسلم اليه قلت لا قال فالعمة اولى قلت فما معنى قوله
تع وان تعاسرتم فسترضع له اخرى قال ذلك اذا طلبت الام فيه اجر الرضاع
باكثر تاتارخانية في الفصل الثاني في ارضاع الصغير من كتاب الطلاق

واما البكر فان لم يكن لها اب ولا جد وكان لها اخ او عم فله ان يضمها اليه لانه
مشفق عليها فيقدم بحفظها وان كانت لا تبلغ شفقته شفقة الاب وان كان
اخوها وعمها مفسدا مخوفا لا يخلي بينه وبينها لان ضمها اليه لدفع الفتنة لم يكن له
حق ضمها اليه بل يجعل هو كالمعدوم فيكون ولاية النظر بعد ذلك الى القاضي ينظر
الى امراة من المسلمين ثقة فيضعها عندها كما تثبت للقاضي ولاية النظر في مالها

والاعتماد على هذا الفساد
احكام القاضي في الحضانة
الام احق بالصغير

افتى به منلاجلبي با ولوية
الاخت من الخالة

بهذا في الرابع الآن انه وقع فيه مكان
جعفر خالتها

افتى به منلاجلبي

افتى به منلاجلبي

افتى به منلاجلبي

فكذلك في حق نفسها — من مبسوط شمس الائمة في باب حكم الولد من كتاب النكاح

واذا استغنى الغلام والجارية على ما ذكرنا فالعصبات اولى بالامساك الاب ثم الجد ثم الاخ وكل من كانت قرابته من قبل الاب فهو اولى من الذي قرابته من قبل الام بامساكه منولا انه كان غلاما الى ان يدرك فبعد ذلك ينظر ان كان قد اجتمع رايه وهو مامون على نفسه يخلي سبيله وان كان غير مامون فالاب يضمه وان كانت انثى ينظر ان كانت بكرا لا يخلى وان كانت مامونة على نفسها وان كانت ثيبا ان كانت غير مامونة فكذلك وان كانت مامونة يخلى سبيلها وان كانت الاخوة والاعمام غير مامونين فلا تسلم اليهم فالقاضي ينظر الى امراة من المسلمين ثقة يسلمها اليها الا ان تكون اجتمع رايها فانها حينئذ تنزل حيث احبت — من شرح الطحاوي في الحضانة

واذا بلغ الغلام رشيدا فله ان ينفرد بالسكنى وليس للاب ان يضمه الى نفسه الا ان يكون مفسدا مخوفا واما الجارية اذا بلغت فان كانت ثيبا فليس للاولياء حق الضم الى انفسهم ولها ان تنزل حيث شاءت الا ان يخاف عليها الفساد فللاولياء حق الضم الى انفسهم وان كانت بكرا فللاولياء حق الضم وان كانت لا يخاف عليها الفساد واذا كانت حديثة السن فاما اذا دخلت في السن واجتمع لها رايها وعقلها فليس للاولياء حق الضم ولها ان تنزل حيث احبت حيث لا يخاف عليها الفساد وليس لها والد واخوها وعمها يخاف عليها فالقاضي لم يخل بينه وبينها بل يضع عند امراة ثقة — محيط برهاني في الفصل السادس والعشرين من كتاب النكاح

واذا بلغ الغلام مبلغ الرجال خير بين ابويه فايهما اختار يكون معه وان كره ذلك واراد التفرد والكون وحده فله ذلك ولا يجبر على ان يصير مع احدهما لانه بالبلوغ زالت الولاية عنه قال وان كان فاسقا او غير مامون مما يحتاج الى الاب بان كان الاب يخشى عليه ان يجنى عليه فيلحقها او فيلحقه الضرر او يرتكب فاحشة فيلحق الاب عار فللاب ان ياخذه ويضمه اليه لان نفوذ العيب فيه باقية ويجوز ان يكون للاب عليه يد وحق المنع وان زالت ولايته كما قال ابو حنيفة ان الغلام اذا بلغ مفسدا كان للاب ان يمنع المال عنه حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة وان زالت ولايته بالبلوغ كذا ههنا قال واما الجارية اذا ادركت فالاب اولى بتحصينها وحفظها ولا يتركها لتنفرد قال وان كانت ثيبا وكانت مامونة على نفسها فاراد ابوها ان يضمها اليه وابت ذلك فليس لابيها عليها سبيل وان كانت مخوفة على نفسها غير مامونة فللاب ان يضمها اليه وعصبتها والجدات في هذا كالاب عند عدمه — في شرح ادب القاضي للخصاف في باب الغلام والجارية

واذا وقعت الفرقة بين الرجل والمراة فارادت ان تخرج بالولد بعد انقضاء العدة الى مصرها فان كان النكاح وقع في مصرها فلها ذلك وان وقع النكاح في غير مصرها فليس لها ذلك الا ان يكون بين موضع الفرقة وبين مصرها متقاربا بحيث لو خرج الاب بمطالعة الولد يمكنه الرجوع الى منزله قبل الليل هكذا ذكره شمس الائمة الحلواني في شرحه

ولو ارادت

ولو ارادت ان تنقل الى بلد وقع النكاح فيه ولكن ليس ذلك ببلدها فليس لها ذلك في رواية الاصل وذكر في الجامع الصغير ان المعتبر مكان النكاح ولو ارادت ان تنقل الى بلد ليس ببلدها ولم يقع فيه النكاح ليس لها ذلك الا اذا كان بين البلدين قرب على التفسير الذي قلنا وفي المنتقى رجل تزوج امراة بالبصرة وولدت له ولدا ثم ان هذا الرجل اخرج ولده الصغير الى الكوفة وطلقها فخاصمته في ولدها واراد رده قال ان كان الزوج اخرجه باذنها فليس لها ان يطالبه برده ويقال لها اذهبي اليه وخذيه وان اخرجه بغير اذنها فعليه ان يجيء به لها — من المحيط البرهاني في الفصل الخامس والعشرين من كتاب الطلاق

قال واذا ارادت المراة ان تخرج بولدها من مصر الى مصر فان كان النكاح قائما بينهما فليس لها ان تخرج بولدها الى مصر آخر الا باذنه مع الولد او بغير الولد فان وقعت الفرقة بينهما وانقضت عدتها فان كان اصل النكاح في المصر الذي هي فيه فليس لها ان تخرج بولدها الى مصر آخر لما فيه من الاضرار بالزوج بقطع ولده عنه الا ان يكون بين المصرين قرب بحيث لو خرج الزوج الى مطالعة ولده امكنه الرجوع الى منزله قبل الليل فحينئذ يجعل هذا بمنزلة محال مختلفة في مصر ولها ان تتحول من محلة الى محلة وان كان تزوجها في ذلك المصر الذي تريد الرجوع اليه وتنقل الى هذا المصر الآخر فان كانت من اهل هذا المصر فلها ان تخرج بولدها اليه لان الانسان انما يتزوج المراة في مصر ليقيم معها فيه وذلك بعد به على الخروج لاجل النكاح فاذا وقع كان لها ان تعود الى مصرها وان لم تكن من اهل ذلك المصر الذي تزوجها فيه فان ارادت ان تخرج الى مصرها لم يكن لها ذلك لان اصل العقد ما كان في مصرها واختيارها الغربة لم يكن بسبب النكاح فلا يكون لها ان ترجع بولدها الى مصرها ولكن يقال لها اتركي الولد واذهبي حيث شئت وفي الجامع الصغير يقول انظر الى عقد النكاح اين وقع وهذا اشارة الى ان لها ان تخرج بالولد الى موضع العقد كما لو تزوجها في مصرها والاصح انه ليس لها ذلك لانها تقصد الاضرار بالزوج لا دفع الوحشة عن نفسها بالخروج الى ذلك الموضع — من مبسوط شمس الائمة السرخسي في باب الولد عند من يكون من الطلاق

ليس للام اذا طلقها زوجها نقل الولد الى مصر الا الى المصر الذي وقع فيه عقد النكاح والصحيح ما ذكره محمد في كتاب الطلاق انه ليس لها ان تخرجهم من البلد الذي طلقها فيه الا الى بلدها اذا كان عقد النكاح فيه ولا الى بلدها اذا لم يقع فيه عقد النكاح — من تلخيص ادب القاضي لشمس الائمة الكردري في باب المطلقة تنقل ولدها

ولو تزوج كوفية بالشام ثم نقلها الى البصرة فارادت ان تنقل اولادها الى الكوفة ليس لها ذلك لان العقد لم يقع ثمة وليس لها ان تنقل بالاولاد الى الشام ايضا لان في ذلك ضياع الاولاد لان ذلك ليس بمصرها هذا في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه قال لها ذلك اي الانتقال الى الشام والى هذا اشار في الجامع الصغير — شرح الطحاوي للاسبيجابي في باب الحضانة من كتاب الطلاق

وفي المجمع لا يخرج الاب بولده قبل الاستغناء وعلل في شرحه بانه لما فيه من الاضرار
بالام بابطال حقها في الحضانة وبهو يدل على ان حضانتها اذا سقطت جاز له السفر
به وفي فتاوى السراجية سئل اذا اخذ المطلق ولده من حاضنته لتزوجها هل
له ان يسافر به فاجاب له ان يسافر به الى ان يعود حق امه انتهى وهو صريح
وهو حادثة الفتوى في زماننا   من البحر الرائق في فصل الحضانة

من كتاب الطلاق

واذا اراد الزوج ان يخرج بولده الصغير من المصر ليس له ذلك حتى يبلغ حدا مما
ذكرنا   مختارات في الحضانة من كتاب الطلاق

مكان الحضانة مكان الزوجين اذا كانت الزوجية قائمة بينهما حتى لو اراد الزوج
ان يخرج من البلد فاراد اخذ ولده الصغير ممن له الحضانة من النساء ليس له ذلك
حتى يستغني عنها لما ذكرنا انه احق بحضانته منه فلا يملك انتزاعه من يدها لما فيه
من ابطال حقها فضلا عن الاخراج من البلد   من حضانة البدايع

شرح التحفة

اذا اراد الاب ان يسافر بولده سفرا فانه في مدة الحضانة ليس له ذلك ذكره
في التكملة قلت لان في ذلك ضررا بحاضنته وابطال حقها في الحضانة والاضرار
بالطفل   في معراج الدراية شرح الهداية في باب من احق بالولد

فاذا ماتت الام فصار الولد الى ام الام او بعض من يجب لها اخذه من النساء
فارادت ان تخرج الولد من المصر الذي فيه الاب الى مصر اخر لم يكن لها ذلك وان كان
ذلك هو المصر الذي كان وقع عقد النكاح على ام الصبي لان هذا الحق للام خاصة
وقال وليس لام الولد اذا اعتقها مولاها ان تخرج بالولد من المصر الذي فيه ابوه
الى غيره قال شمس الائمة الحلواني ينبغي ان تحفظ ههنا مسالتان مسئلة ام الولد
ومسئلة الجدة لانهما استفيدتا من صاحب الكتاب لا توجدان في المبسوط وهما
من خواص الكتب   من شرح ادب القاضي للخصاف من باب

الولد من اولى

والكافرة كالمسلمة في الحضانة لانها تبتني على الشفقة وهما فيها سواء فان
عقل الصبي الدين او خيف ان يألف الكفر نزع منها نظرا له لئلا يتخلق باخلاق
الكفار   من الكافي للنسفي في الحضانة من كتاب الطلاق

قال وسواء ان كانت مسلمة او كتابية او مجوسية لان حق الحضانة لها
للشفقة على الولد ولا يختلف ذلك باختلاف الدين على ما قيل كل دابة تحب ولدها
حتى الحبارى ومن المشايخ من يقول اذا كانت كافرة تعقل الدين فانه يؤخذ منها
جارية كانت او غلاما لانه مسلم باسلام الاب وانها تعلمه الكفر فلا يؤمن من الفتنة
اذا ترك عندها فلهذا يؤخذ منها   من مبسوط شمس الائمة السرخسي

في باب حكم الولد عند افتراق الزوجين

والذمية احق بولدها المسلم ما لم يعقل الاديان او يخاف ان يألف الكفر
من مختصر القدوري في باب من احق بالولد من كتاب الطلاق

واذا امتنعت

واذا امتنعت الام عن امساك الولد وليس لها زوج اختلفوا فيه قال الفقيه ابو جعفر
والفقيه ابو الليث تجبر الام وقال مشايخنا لا تجبر خالة الصغير اذا ابت ان تمسك الصغير
قال الفقيه ابو جعفر وابو الليث تجبر والصحيح انها لا تجبر لان الام لا تجبر في الصحيح فالخالة
اولى   قاضيخان في فصل الحضانة من كتاب الطلاق

تجبر الام على الحضانة كيلا يضيع الولد كذا اختاره الفقيه ابو الليث والفقيه ابو جعفر
وشيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده   ظهيرية في النكاح من كتاب الطلاق

واذا اختلف الزوجان في سن الولد فقالت الام هو ابن ست سنين وانا احق
بامساكه وقال الاب هو ابن سبع سنين وانا احق به فان القاضي لا يحلف احدهما لكن
ينظر الى الصبي ان رآه يستغني عن الام بان يأكل ويشرب ويلبس وحده يدفعه الى الاب
والا فلا لان القاضي لم يعجز عن الوقوف على ما قلت   قاضيخان في فصل

في الحضانة من كتاب الطلاق

فالام احق بالولد حتى يستغني عنها ان كان غلاما فحين يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده
وفي نوادر داود بن رشيد ويستنجي وحده   من مبسوط شمس الائمة

السرخسي في باب حكم الولد عند افتراق الزوجين

وذكر شمس الائمة الحلواني انه لا بد ان يستنجي وحده لانه لا بد منه لتحصيل الاستغناء
ثم من المشايخ من قال المراد من الاستنجاء تمام الطهارة بان يطهر وجهه بلا معين ومنهم
من قال ان يطهر من النجاسة والاول يفيد على تمام الطهارة   فتح القدير

في باب من احق بالولد

كتاب العتاق

اعلم ان الاعتاق لغة هو احداث القوة يقال عتق الفرخ اذا قوي وطار عن وكره
وفي الشريعة عبارة عن احداث المالكية والاستبداد للادمي وفي ضرورته انتفاء
صفة المملوكية والرق بيانه في حديث ابن عباس ان النبي عم قال ايما مسلم
اعتق رقبة اعتق الله بكل عضو منه عضوا من النار ولهذا استحب للرجل ان يعتق
العبد وللمراة ان تعتق الامة ليتحقق مقابلة الاعضاء بالاعضاء والتحرير لغة
التخليص يقال طين حر اي خالص عما يشوبه وفي الشريعة عبارة عن جعل الرقبة
خالصة لله تع قال تع اني نذرت لك ما في بطني محررا   من مبسوط شمس الائمة

في اول كتاب العتاق

والفاظ العتق ضربان صريح وكناية فالصريح يعمل بدون النية والكناية لا تعمل
الا بالنية   قاضيخان في كتاب العتاق

والصريح بالعربية ثلثة العتق والحرية والمولى يعتق بدون النية ويعتق بالنداء
بهذه الثلثة لا غير ومن المحسن لا يعتق بالنداء بيا مولاي
عتابية في اول كتاب العتاق

امة قائمة بين يدي مولاها فقال لها رجل امة انت ام حرة فاراد المولى ان يقول
ما سؤالك عنها امة ام حرة فتعجل في القول فقال هي حرة امة عتقت في القضاء
لا فيما بينه وبين الله تع   قاضيخان في كتاب العتاق

سئل البقالي عن رجل سئلت جارية هي حرة ام امة فاراد رجل ان يقول سؤالك
عنها فبعد في الجواب فقال هي حرة ام امة فقال تعتق حكما   يتيمة الدهر
في كتاب العتاق

رجل باع جارية ثم قال اوارادت ثم اشتراها فانه تعتق عليه
جواهر الفتاوى في كتاب العتاق

ولو قال لغيره قل لغلامي انك حر او قال انه حر عتق للحال ولو قال قل لغلامي انت حر
لا يعتق ما لم يقل المامور ذلك   قاضيخان في العتاق

قال لآخر قل لغلامي انت حر لا يعتق ما لم يقل الآخر اذ كان انه وكله بالاعتاق
بزازية في كتاب العتاق

ولو حررها عتقا واطلق فشملها اذا ولدته بعد عتقها لستة اشهر او اقل او اكثر
لكن ان ولدته لاقل يعتق مقصودا وان ولدته لستة او اكثر يعتق تبعا لامه
من البحر الرائق في كتاب العتاق   بحواشي الهداية والمجمع والمنح

رجل قال حر فقيل له لمن عنيت فقال عبدي عتق عبده   قاضيخان
في كتاب العتاق

ولو قال اسم عبدي حر ثم دعاه يا حر لا يعتق ولو دعاه بالفارسية يا ازاد عتق
من الذخيرة في اواخر كتاب العتاق   بحواشي عتاق قاضيخان والولوالجية

رجل اعتق جارية انسان فاجاز المولى اعتاقه بعدما ولدت لا يعتق الولد
ماصيه في كتاب العتاق

اذا قال كل مملوك لي حر وله عبيد وامهات اولاده ومدبرون ومكاتبون عتقوا جميعا
من غير نية الا المكاتبين فانهم لا يعتقون الا بالنية ولو قال كل مملوك لي حر ونوى الرجال
دون النساء او على العكس صدق ديانة لا قضاء لانه اراد الخصوص من العموم
ومن نواه لا يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر ويصدق فيما بينه وبين الله لانه نوى
ما يحتمله لفظه فالعام يحتمل الخصوص ولو قال سماليكي كلهم احرار ونوى الرجال دون النساء
او على العكس لم يذكر هذا الفصل في الكتاب قالوا وينبغي ان لا يصدق ديانة ههنا
وان نوى الخصوص من العموم والاصل في هذا ان كلمة كل اذا ذكرت بعد الاسم العام منعت
الخصوص كما في قوله تعالى فسجد الملائكة كلهم اجمعون واذا ذكرت قبل الاسم العام
لا يمنع الخصوص كما في قوله تعالى تدمر كل شيء بامر ربها فانه كان قابلا للتخصيص لانه لم يدمر
كثيرا من الاشياء فانه لم يدمر السموات والارض والمعنى في ذلك ان بعد الاسم العام
كلمة كل لا يذكر للتعميم فان العموم ثابت بالاسم وانما يذكر للتاكيد ولمنع الخصوص
واما قبل الاسم العام لا يذكر للتاكيد لان التاكيد صفة الاسم فلا يتصور قبل ذكر
الموصوف فيكون اسما عاما كغيرها من الاسماء فيكون قابلا للتخصيص اذا ثبت هذا
فنقول في قوله سماليكي كلهم احرار كلمة كل ذكرت بعد الاسم العام فمنعت الخصوص
فيكون نية الخصوص في لفظ لا يحتمل الخصوص فلا يصدق ديانة كما لا يصدق قضاء
بخلاف قوله كل مملوك لي حر لان ههناك كلمة كل ذكر قبل الاسم العام فلا يمنع الخصوص
فقد نوى الخصوص في لفظ يحتمله فيصدق ديانة   من المحيط البرهاني في متفرقات العتاق

ثم ان محمدا يقول في هذه المسئلة في العتاق اذا نوى الرجال دون النساء او على العكس
صدق ديانة لا قضاء وفي ايمان الاصل قال اذا نوى الرجال دون النساء واجاب كما
اجاب في العتاق ولم يذكر ما اذا نوى النساء دون الرجال وحكي عن الفقيه ابي بكر
البلخي انه كان يجعل في المسئلة روايتين فكان يقول في اذا نوى النساء دون الرجال
لا يصدق ديانة على رواية الايمان وعلى رواية العتاق يصدق واذا نوى الرجال
دون النساء يصدق ديانة على الروايات كلها وجه ما ذكر في العتاق ظاهر انه نوى
الخصوص من العموم فيصدق ديانة كما لو نوى الرجال دون النساء وجه ما ذكر في
الايمان ان كلمة كل دخل على المملوك وهو اسم للذكر يقال للانثى مملوكة الا ان الانثى
تدخل في هذا الاسم تبعا لانا لو صححنا نية النساء فقد جعلنا ما هو الثابت باللفظ
تبعا اصلا والتبع في الشيء لا يصير اصلا في ذلك الشيء وبه فارق ما اذا قال نويت
الرجال دون النساء والصحيح انه لا يجعل في المسئلة روايتان لكن الشيخ محمد يجوب
في العتاق واوجز في الايمان ووجه ذلك ما ذكرنا انه نوى الخصوص من العموم وما قال
من المعنى فاسد لان المملوك مشتق من ملك يملك لا في الذكورة والانوثة الا ترى
ان هذا الاسم يقع على الدار والخشب لوجود الملك وان كان لا يوجد الذكورة والانوثة
ثمة والملك لا يختلف بالذكورة والانوثة وكان كاسم الادمي يقع على الذكور والاناث
لانه مشتق من كونه ولد ادم وعلى هذا لا يتاتى ما ذكر من الاستحالة
من الذخيرة البرهانية في متفرقات العتاق

قال كل عبيدي ضربته فهو حر فضرب الكل عتق الكل ولو ضرب البعض عتق البعض
وانما كان كذلك لان كلمة كل موضوعة للعموم   من المحيط البرهاني
في الفصيل من الايمان

ولو بعث غلامه الى بلده وقال اذا استقبلك احد فقل انا حر واستقبله رجل وقال
العبد انا حر ان كان المولى قال له حين بعثه سميتك حرا فاذا استقبلك احد فقل
انا حر فقال العبد لمن استقبله انا حر لا يعتق وان لم يقل ذلك يعتق قضاء وما لم يقل
العبد انا حر لا يعتق   قاضيخان في العتاق

سئل ابو القاسم عمن بعث غلاما له الى بلد وقال له ان استقبلك احد فقل انا
حر فيفعل كما قال يعتق الا اذا قال سميتك حرا لا يعتق قال الفقيه هذا في القضاء
فاما فيما بينه وبين الله تعالى لا يعتق   من جواهر الفتاوى في العتاق

باب ما يتعلق في الكنايات
بحواشي المحيط والذخيرة

ولو قال لجارية انت مثل هذه وهي حرة لم يعتق   من فتاوى العتابية
في كتاب العتاق

الا ان ينوي العتق   قاضيخان في العتاق

واذا قال لعبده انت مثل الحر لا يعتق لان المثل يستعمل للمشاركة في بعض
المعاني عرفا فوقع الشك في حريته   هداية في كتاب العتق

وفي الخزانة انت عتيق مثل ولدي لم يعتق اذا لم ينو العتق   تاتارخانية
في كتاب العتق

وفي الحجة ولو قال لعبده انت ولدي الاكبر يعتق قضاء ولا يعتق ديانة
تاتارخانية في الكتاب المسطور كذا في الخلاصة والذخيرة والمحيط

ولو قال لمملوكه هذا عمي او خالي يعتق بلا خلاف بين اصحابنا وقال هذا اخي او اختي
ذكر انه لا يعتق وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يعتق كما في قوله عمي او خالي وجه هذه
انه وصف مملوكه بصفة من يعتق عليه اذا ملكه فيعتق عليه وجه رواية الاصل
ان قوله هذا اخي يحتمل تحقيق العتق ويحتمل الاكرام لانه يستعمل في ذلك عرفا
وشرعا قال الله تعالى فاخوانكم في الدين
م البدايع شرح التحفة في العتاق

ولو قال لعبده اي جاز بدر اي جكر بندكا يعتق لانه صادق
بزازية في كتاب العتاق كذا في الظهيرية والخلاصة

قيل لرجل اعتقت هذا العبد فاومى برأسه اي نعم لا يعتق
م الذخيرة في اوائل العتاق هكذا في قاضيخان والظهيرية والخلاصة والعتابية

اذا قال لعبده يا سيدي او قال يا مالكي او قال لامته يا سيدتي لا يعتق وهذا ليس
بشيء بل هو لطف هذا اذا لم ينو العتق فان نوى عن محمد فيه روايتان
قاضيخان في العتاق

اذا قال لعبده يا سيدي الخ ان نوى العتق في هذه الالفاظ يثبت العتق بلا خلاف
وان لم ينو اختلف المشايخ فيه واختار الفقيه ابو الليث انه لا يعتق
في عتاق المحيط البرهاني

ولو قال لعبده يا سيدي ويا ستيدي والجواب انه ان نوى العتق يعتق وان لم ينو فلا
والمختار انه لا يعتق في الوجهين وان نوى
م عتاق الخلاصة

وعن ابي نصر قال لعبده يا سيدي ولامته كوبانو ترين لا يعتق كذا قال ابن سلمة
لان هذه كلمة لطف وقال الحسن بن ابي مطيع في قوله يا سيدي يعتق وفي قوله
يا سيدتي لا يعتق وقال نصير لا يعتق في الكل الا بالنية قال مولانا الصحيح قول
نصير
م الكافي للحصيري في كتاب العتاق

ولو قال لعبده هذه ابنتي او قال لجاريته هذا ابني ذكر في الاصل انه لا يعتق واختلف
المشايخ فيه قال المذكور في الكتاب قولهما واما على قول ابي حنيفة يعتق ومنهم
من قال لا يعتق عند الكل ولو قال على وجه النداء يا ابني لا يعتق وروى الحسن
انه يعتق والصحيح هو الاول ولو قال لعبده يا ابني او قال لامته يا بنية لا يعتق
ولو نوى كما قال يا ابن يا ابنة ولم يضف الى نفسه فانه لا يعتق وان نوى
قاضيخان في كتاب العتاق

واذا قال لعبده هذا ابنه ومثله يولد لمثله عتق العبد سواء كان معروف النسب
او مجهول النسب وان كان لا يولد مثله لمثله عتق العبد عند ابي حنيفة خلافا لهما
واحتج على ابي حنيفة فقال الآخر انه اذا قال لغلامه هذه ابنتي او لجاريته هذا
ابني فانه لا يعتق من مشايخنا من قال هذه المسألة على الخلاف ايضا ومحمد كثيرا ما
يستشهد بالمختلف على المختلف ويكون غرضه نقل الكلام الى ما هو اوضح ومنهم من
قال لا بل تلك المسألة على الاتفاق وهو الاظهر واذا قال لعبده يا ابني ذكر في النوادر

انه يعتق

انه يعتق وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يعتق وهو الصحيح لان النداء لاستحضار
المنادى وذلك بذكر ما هو وصف له بقضية الاصل غير انه هو المقصود بالنداء فاذا
ناداه بوصف يمكن اثباته فيه كما في قوله يا حر يجعل ذلك بمنزلة الايجاب ليكون النداء
بما هو وصف له واذا ناداه بوصف لا يمكن اثباته فيه كما في قوله يا ابني لا يمكن
ان يجعل ذلك بمنزلة الايجاب ليكون النداء بما هو وصف له فيكون الاستحضار
بصورة اللفظ ووقوع العتق بقوله يا ابني باعتبار هذا اللفظ وهو البنوة
لا باعتبار الا باعتبار الصورة فلهذا لا يقع الاعتاق
م الدرر في الفصل الاول من كتاب العتاق

عت ولو قال لا ابيع لهذه الجارية لا تعتق
حاوي للزاهدي من كتاب العتاق

سئل يوسف بن محمد عمن قال لا ابيع لهذه الامة او لهذا العبد قال لا يكون
هذا اقرارا منه بالاعتاق وله ان يبيعها ان شاء
تاتارخانية في مسائل العتاق

رجل قال لعبده هذا ابني او لجاريته هذه ابنتي ان كان يصلح ولدا له وهو مجهول
النسب يثبت النسب سواء كان عجميا جليبا او مولدا وان كان العبد
يصلح ولدا له لكنه معروف النسب يعتق في قولهم جميعا ولا يثبت النسب
وان كان لا يصلح ولدا له لا يثبت النسب ويعتق في قول ابي حنيفة رحمه الله ولا
يعتق في قول صاحبيه
قاضيخان في العتاق

باب التعليق

رجل قال لعبده ان بعتك فانت حر فباعه بيعا صحيحا لا يعتق لانه كما باعه زال
ملكه الى المشتري فلم يبق محلا للاعتاق واذا باعه بيعا فاسدا يعتق لان البيع
الفاسد لا يزيل الملك بدون القبض
ظهيرية في الفصل الثاني من العتاق

واذا قال الرجل لعبده ان بعتك فانت حر فباعه لم يعتق لانه انما ينزل العتق
المعلق بالشرط بعد وجود الشرط وبعد البيع هو ليس بمملوك له فلا يعتق الا
ان يكون البيع فاسدا فيعتق لانه بعد وجود الشرط هو باق على ملكه فان
البيع الفاسد لا يزيل الملك بنفسه الا ان يكون مسلمه الى المشتري قبل
البيع ثم لا يزول ملكه بنفس البيع فيعتق
من مبسوط شمس الائمة من كتاب العتاق

وفي شرح الطحاوي اذا قال انت حر ان قدم فلان وفلان فما لم يقدما لا يقع
ولو قال انت حر ان قدم فلان او فلان فقدم احدهما يقع
تاتارخانية في الفصل الثالث من العتاق

ولو قال لاجنبي ان اديت الي الفا فعبدي هذا حر فجاء الاجنبي بالالف ووضعها
بين يديه فلا يجبر المولى على القبول ولا يعتق العبد ولو حلف المولى انه لم يقبض
من فلان الفا لا يحنث فان كان المال للحالف فقال صاحب المال ان اقر اني فلان

به افتى مشايخنا

به افتى مشايخنا

به افتى مشايخنا

افتى مشايخنا انه لا يعتق

افتى مشايخنا لا يعتق

به يفتى لانه ما افتى به

به يفتى لانه الصحيح

الف التي عليه فعبد رجع بها الغلاه بالالف على الحالف فلم يقبل حنث في يمينه ولو هلك
الالف يهلك من مال الحالف من مختار في تعليق العتق من كتاب العتاق

اذا قال المولى لعبده ان اديت الي الفا فانت حر او قال اذا اديت الي الفا فانت حر
فجاء العبد بالمال وخلى بينه وبين مولاه يجبر المولى على القبول ليس معناه بالسيف
وانما معناه ان العبد اذا احضر المال بحيث يتمكن المولى من قبضه وخلى بينه وبين المولى
يجعل المولى قابلا ويحكم بعتق العبد وهذا استحسان اخذ به علماؤنا الثلثة وذكر محمد
في الاصل اذا قال لعبده ان اديت الي الفا فانت حر فهذا على المجلس وروى بشر
عن ابي يوسف انه لا يتوقف على المجلس كما في الكتابة وجه ظاهر الرواية ان الاداء
هنا بمنزلة القبول في الكتابة من حيث ان حكم الكتابة وهو المعاوضة يثبت
عند الاداء ثم القبول في الكتابة يعتبر في المجلس كذا ههنا يعتبر في المجلس اذا لم يكن
في لفظه ما يدل على الوقت بخلاف قوله متى واذا لان ذلك يعم الاوقات كلها واذا مات
المولى قبل اداء العبد بطل التعليق لان العبد يصير ميراثا ولو ادى العبد من مال اكتسبه
قبل هذا القول عتق لوجود الشرط وهو الاداء الا ترى انه لو ادى من مال غصبه
من انسان يعتق فطريقه ما قلنا ويرجع المولى عليه بمثله لان المقصود حث العبد على
الاكتساب ليؤدي من كسبه بعد هذا القول فيملك ما لم يكن مملوكا له قبل هذا
القول وهذا المقصود لا يحصل حتى ادى من كسبه بعد هذا القول

من المحيط البرهاني في الفصل الثالث من كتاب العتاق

وفي المنتقى اذا قال لعبده ان اديت الي الفا فانت حر فاستقرض العبد من رجل
الف درهم ودفعها الى مولاه فانه يعتق ويرجع غريم العبد على المولى فيأخذ منه
الف درهم لانه احق بها من المولى من قبل انه عبده ماذون في التجارة وغرماء
العبد الماذون احق بماله حتى يستوفوا ديونهم ولو كان العبد استقرض
الفي درهم وقيمته الف درهم فدفع الالف الى مولاه واكل الالف الاخرى فان
للمقرض ان يأخذ الالف التي قبضها المولى من المولى ويضمن الالف التي اكلها
العبد من المولى لان المولى منع العبد بالعتق من ان يباع بما عليه من الدين وان شاء
المقرض اتبع العبد بجميع دينه ولو ان المولى اخذ من العبد ما اكتسبه العبد بعد هذا
القول من غير ان يؤديه العبد اليه جاز ذلك لانه ماله ولا يعتقه العبد لانعدام
الشرط

من المحيط البرهاني في الفصل المرقوم

سئل الفقيه ابو جعفر عن رجل قال لعبده صم عني يوما فانت حر او قال صل
عني ركعتين وانت حر قال يعتق العبد صام او لم يصم صلى او لم يصل ولو قال حج
عني حجة وانت حر لا يعتق حتى يحج واشار نجم الدين النسفي الى الفرق فقال
الصوم والصلوة لا مؤنة فيهما فلا يدل على اشتراط ذلك بدلا والحج فيه مؤنة
فيدل على اشتراط ذلك بدلا عنه كما في قوله خط هذا الثوب ولك درهم وفي
المنتقى اذا قال لعبده انت حر على ان تحج عني حجة فلم يحج فعليه قيمة حجة وسط
وفي شرط الزيادات اذا قال له حج عني في حياتي وانت حر او قال اذا حججت عني
في حياتي فانت حر لا يصح هذا التعليق اصلا من المحيط البرهاني في الفصل

السالف

السالف ذكره

ولو قال لها ان اديت الي الفا في هذا الشهر فانت حرة فلم تؤدها في ذلك الشهر
وادتها في غيره لم تعتق ولو قال ان اديت الفا بعد موتي فانت حر فهذه وصية
لان العتق بمال والعتق بغير مال في صحة الايجاب من المولى سواء ولو قال انت
حر بعد موتي كان صحيحا فكذلك اذا قال اذا اديت الفا بعد موتي فانت حر
حتى اذا جاء بالمال فعلى الوصي ان يقبله منه ويعتقه ثم ان كانت قيمته الف
درهم او اقل فليس عليه شيء آخر استحسانا وان كانت قيمته اكثر من ذلك
فالفضل يعتبر من الثلث وهذا وصية له المريض سواء من مبسوط شيخ
الاسلام خواهرزاده في باب العتق على مال

باب في عتق البعض

الكلام في مسائل هذا الباب ينبني على اصل ابي حنيفة ان العتق عنده يتجزى
حتى ان من اعتق نصف عبده فهو بالخيار في النصف الباقي ان شاء اعتقه وان شاء
استسعاه في نصف قيمته وما لم يؤد السعاية فهو كالمكاتب وعند ابي يوسف
ومحمد والشافعي يعتق كله ولا سعاية عليه لقوله عم من اعتق شقصا من عبد
فهو حر كله ليس فيه شريك والمعنى فيه ان العتق اسقاط للرق والرق
لا يتجزى ابتداء وبقاء فاسقاطه بالاعتاق لا يتجزى وبيانه ان فعله اعتاق فلا
يتحقق الا بانفعال العتق في المحل وبعد انفصال العتق في بعض الشخص لو بقي الرق
في شيء منه كان في ذلك تجزي الرق في محل واحد وذلك لا يجوز فان الذي ينبني على
العتق من الاحكام نقيض احكام الرق من تكميل الحدود والاهلية للشهادة
والارث والولاية ولا يتصور اجتماع الضدين في محل واحد واستدل ابو
حنيفة بحديث سالم عن ابن عمر رضه ان رسول الله عم قال من اعتق شقصا
له من عبد ✓ فيما شاء ودليل قوله عم فهو حر كله سيصير حرا كله باخراج الباقي
الى الحرية بالسعاية فيكون فيه بيان انه لا استدامة الرق فيما بقي وهو مذهبنا
والمعنى فيه ان هذا ازالة ملك اليمين بالقول فيتجزى في المحل كالبيع وتوضيحه
ان تصرف المالك باعتبار ملكه وهو مالك للمالية دون الرق فالرق ما هو
لضعف ثابت في اهل الحرب مجازاة وعقوبة على كفرهم وهو لا يحتمل التمليك
كالحيوة الا ان بقاء الملك لا يكون الا ببقاء صفة الرق في المحل كما لا يكون الا
باعتبار صفة الحيوة في المحل وذلك لا يدل على ان الحيوة مملوكة له فاذا ثبت انه
يملك المالية وملك المالية يحتمل التجزي فانما يزول بقدر ما يزيله
من مبسوط السرخسي في باب عتق العبد بين الشركاء
من كتاب العتاق

ومن اعتق عبدا بينه وبين آخر بالسوية وهو معسر فشريكه بالخيار ان شاء
اعتق فان اعتق كان الولاء بينهما نصفين وان شاء استسعى العبد في نصف
قيمته فمتى ادى ذلك اليه عتق وكان الولاء بينهما نصفين وان كان الذي اعتق
موسرا كان شريكه بالخيار ان شاء اعتق وكان الولاء بينهما نصفين وان شاء

استسعى العبد في نصف قيمته وان ادى ذلك اليه عتق وكان الولاء بينهما نصفين وان شاء ضمن المعتق الاول قيمة نصيبه فان ضمنه ذلك رجع به المعتق على العبد فاستسعاه فيه فاذا ادى ذلك اليه كان الولاء كله للمعتق الاول وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد اذا اعتق احدهما كان العبد حرا كله فان كان المعتق موسرا ضمن لشريكه نصف قيمة العبد وان كان معسرا سعى العبد في نصف قيمته للذي لم يعتق ولا يرجع المولى على العبد بشيء من مختصر الطحاوي
في كتاب العتاق

ولو كان الشريك صبيا ينتظر بلوغه ان لم يكن له ولي او وصي فان كان له احدهما فله الخيار ان شاء ضمن الشريك وان شاء استسعى العبد او كاتبه لانه ضمان نقل الملك فصار كالبيع واختيار السعاية كالكتابة وللولي كتابة عبده وبيع ماله وللقاضي ان ينصب وصيا ليختار احدهما في الولوالجي من العتاق
والاستسعاء ان يؤاجره فيأخذ اجرته ويعتبر قيمة العبد في الحال الا ان يتوافقا على قيمة ذلك في العتابية في الباب الثاني من العتاق

ولو كان العبد بين كبير وصغير فاعتق الكبير نصيبه وهو غني فابوه او وصيه بالخيار بين التضمين والسعاية وان لم يكن له اب ولا وصي استوفي بلوغه وللقاضي ان ينصب من يستوفيه من فتاوى الاكمل في كتاب العتاق

ومن اعتق ام ولد له ولرجل آخر وهو موسر لم يضمن لشريكه شيئا من قيمتها الا تبع المعتقة ثم المعتق اذا كان مريضا مرض الموت وهو موسر ومات يسقط ضمان العتق ولا يستوفى من تركته ويسعى العبد للمولى وعندهما لا يسقط ويستوفى من تركته وفي المضمرات وان كان صحيحا ثم مات يؤخذ الضمان من تركته وفي الخلاصة المعتق اذا مات موسرا لا يستوفى ضمان العتق من تركته بل يسعى العبد عند ابي حنيفة اطلق الجواب في المريض والصحيح تاتارخانية في الخامس من العتاق
لشريكه ايضا في شيء من قيمتها في قول ابي حنيفة وكذلك لو كان معسرا في قوله وقال ابو يوسف ومحمد ان كان موسرا ضمن لشريكه قيمة نصيبه منها من مختصر الطحاوي في كتاب العتاق

واذا اعتق احد الشريكين نصيبه من العبد في مرضه ثم مات وهو موسر لم يضمن حصة شريكه في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد هو ضامن لشريكه قيمة نصيبه يستوفى من تركته لان هذا ضمان الاتلاف فاذا تقرر سببه من المريض كان هو والصحيح سواء كضمان المغصوب وحجة ابي حنيفة ما قال في الكتاب من قبل ان الضمان لو وجب يكون في مال الورثة يعني ان تركته تنتقل الى ورثته بالموت فلو استوفي ضمان العتق انما يستوفى من مال الوارث ولا سبب لوجوب هذا الضمان في مال الوارث وهذا بخلاف ما لو كان العتق في الصحة فان الضمان يستوفى من تركته بعد موته لان السبب هناك تقرر في حال كونه مطلق التصرف في ماله فيتقرر وجوبه عليه الا ترى انه لو كفل بمال في صحته يعتبر من جميع ماله بخلاف ما لو كفل في مرضه فهذا مثله من مبسوط شمس الائمة السرخسي في باب عتق العبد بين الشركاء

ولو اعتق

ولو اعتق المريض نصيبه ثم مات في مرضه لم يؤخذ الضمان من تركته ولكن العبد يسعى للشريك عند ابي حنيفة وقالا يؤخذ الضمان من تركته لانه ضمان اتلاف الملك ولابي حنيفة ان الاعتاق صح في نصيبه خاصة فاحتبس ملك الآخر عند العبد فيجب الضمان على العبد الا ان المعتق اذا كان موسرا اوجبنا عليه الضمان بطريق التحمل عن العبد فيشبه الصلة فيسقط بالموت بخلاف ما اذا اعتق حالة الصحة ثم مات لان الضمان يجب صلة ولكن حالة البقاء ينقلب معاوضة لانه يجب بمقابلة تملك البعض وحالة المرض كما له واجبة فلا ينقلب معاوضة
من الولوالجية في الفصل الرابع من العتاق

فصل في متفرقات العتاق

رجل مات وترك عبدين قيمة كل واحد منهما الف درهم وترك ابنين فاقتسما كل واحد منهما عبدا ثم اقر ان اباهما اعتق احد العبدين بعينه وهو الذي في يد الاصغر منهما في صحته واقر الاكبر ان اباه اقر بان يعتق العبد الذي في يده وكذبه الاصغر والاكبر بجميع ذلك منهما معا فهذا جائز اما الذي اتفقا عليه فظاهر واما الآخر فلان من في يده العبد مالك له وقد اقر بعتقه واقرار المالك في ملكه صحيح فاذا اعتقا ضمن الاكبر للاصغر نصف قيمة العبد الذي في يده لانه اقر انه ما اعطاه شيئا فان الذي اعطاه كان حرا باتفاقهما والذي اخذه الاكبر في الظاهر مملوك لهما والاكبر بالاقرار بعتقه صار متلفا نصيب الاصغر منه لان اقراره ليس بحجة فلهذا ضمن له نصف قيمته وهذا الضمان ليس ضمان العتق حتى يختلف باليسار والاعسار ولكنه ضمان الاتلاف لانه كان مالكا له بالقسمة وقد ... في القسمة ولكن تعذر عليه رد نصيبه باقراره فيضمن له قيمة نصيبه باقراره فيضمن له قيمة نصيبه من مبسوط ... في باب اقرار الوارث من كتاب الاقرار

الوارث اذا اعتق عبدا من التركة على الميت دين مستغرق فانه لا ينفذ عتقه ثم اذا ابرأ الغرماء الميت من الدين جاز ذلك العتق كافي الحاكم الشهيد في باب عتق المأذون كذا في خزانة الفقه لابي الليث في كتاب العتاق

وان كان العتق في المرض وكان عليه دين فان كان مستغرقا للقيمة ولا مال له سوى العبد او له مال آخر لكن الدين مستغرق له يسعى في جميع قيمته للغريم ردا للوصية لان الدين مقدم على الوصية الا ان العتق لا يحتمل النقض فتجب السعاية في البدائع من كتاب العتاق

واذا مات الرجل وترك امرأة وام ولد واقر الوارث بانها ولدت هذا الغلام من الميت لا يشترط العدد من المقرين ولا لفظة الشهادة وان كان للمقر منازع يشترط العدد باتفاق الروايات ولا يشترط العدالة بالاتفاق وهل يشترط لفظ الشهادة فيه روايتان تاتارخانية في الفصل ٢٨ من كتاب الدعوى

مات الرجل وعليه ديون ولم يترك الا جارية وفي حجرها ولد ادعت انها ام ولد الميت لا يقبل قولها من غير بينة تقوم على اقرار الميت في حياته انها ام ولده واذا ثبت نسب الغلام يثبت حقها بطريق التبعية بخلاف ما اذا لم يكن منها ولد

واذا استشهدت الورثة انها ام ولد الميت فثبت شهادتهم ولا سبيل للغرماء عليها
تاتارخانية في آخر الفصل من كتاب الدعوى

ولو ملك شقصا من ذي رحم محرم منه عتق قدر ملكه عند ابي حنيفة وعندهما يعتق الكل
تاتارخانية في الفصل من كتاب العتاق

ان ملك ابنه مع آخر عتق نصيبه لانه ملك شقص ابنه وملك القريب علة العتق ولا ضمان
على الاب علم الآخر انه ابن شريكه او لم يعلم وللشريك ان يعتق نصيبه او يسعى وقوله
ملك ابنه يتناول الشراء والارث وقالا يضمن الاب في غير الارث بنصف
قيمته ان كان موسرا وان كان معسرا يسعى الابن في نصف قيمته
نقد الفتاوى في العتاق

الذخيرة عبد دفع الى رجل مالا وقال له اشترني من مولاي واعتقني ففعل قال الحسن
البصري البيع باطل والعتق مردود ولا يفعل هذا الا فاسق وكذلك قال ابن سيرين
وعن ابراهيم النخعي البيع والعتق نافذان وعلى المشتري الثمن مرة اخرى وبه نأخذ
وفي الحاوي وبه قال ابو حنيفة شرح الطحاوي ومن قال لعبد رجل اشترني من مولاي
بالف درهم فاشتراه ان كان بين وقت الشراء انه يشتري نفس العبد للعبد
فهو جائز وعتق بالقبول ويجب الثمن وفي الجامع انه يطالب الوكيل ثم الوكيل
يرجع الى العبد وذكر في الوكالة انه يطالب به العبد واما اذا لم يبين يصير مشتريا
لنفسه لا للعبد هذا اذا وكل العبد رجلا ولو ان رجلا امر عبدا ان يشتري نفسه
لاجله من مولاه بالف درهم فاشتراه ان بين انه اشتراه للآمر يكون مشتريا
للآمر ولا يعتق وبنفس العقد صار قابضا لنفسه وليس للبائع ان يحبسه لا
ستيفاء الثمن ولو لم يبين وقال بع نفسي بالف درهم وباع صار مشتريا
نفسه لنفسه وعتق تاتارخانية في متفرقات كتاب العتاق

رجل اقر في مرضه لابنه بالف درهم وليس له وارث سواه ثم مات ولم يدع
مالا الا مملوكا هو اخ الابن لامه وقيمة المملوك مثل الدين ثم مات المولى قال محمد
يعتق المملوك لان الاقرار في المرض للوارث وصية فاذا ملكه اخاه عتق عليه ولو
كان الاقرار في الصحة لا يعتق لانه لا يملك المملوك بالدين قاضيخان
في كتاب العتاق

رجل اقر الى قوله ولو كان الاقرار في الصحة لا يعتق لانه لا يملك المملوك لاحاطة الدين
بالتركة وبهذا تبين ان دين الوارث يمنع ملك الوارث في التركة
ظهيرية في كتاب العتاق

وفي الظهيرية اوصى بان يتصدق عنه الف درهم ثم قال استفتوا العلماء
هل العتق افضل ام الصدقة فاعملوا بالافضل فانه ينظر ان كان انه اقر في
ضيق العيش فالصدقة افضل والا فالعتق افضل تاتارخانية
في متفرقات العتاق

وفي السراجية رجل اعتق عبدا فما يكون عليه من الثياب للمولى الا ثوبا يواريه
تاتارخانية في متفرقات كتاب العتاق

واذا اعتقت

واذا اعتقت ام ولد بموت مولاها او بتعجيله عتقها فما كان لها من مال فهو للمولى
من مختصر الطحاوي في كتاب العتاق

فرع هندية واخرجه الى دار الاسلام وهو يقول انا عبدك واسلم قال انه حر
بغير اكراه فهو حر وقوله انا عبدك باطل من فتاوى الحصير
من كتاب العتاق

واذا قال لعبده انت حر او مدبر فيؤمر بالبيان فان قال عنيت الحرية يعتق وان قال
عنيت التدبير صار مدبرا وان مات قبل البيان وكان القول في الصحة عتق نصفه
مجانا من جميع المال ونصفه بالتدبير من الثلث ان خرج عتق وان لم يكن له مال عتق
ثلث النصف مجانا ويسعى في ثلثي النصف وهو ثلث الكل ولو كان عبدين فقال
احدكما حر او مدبر ومات بغير بيان ولا مال له غيرهما وكان القول في الصحة عتق
ربع كل واحد منهما مجانا من جميع المال وربع كل واحد منهما بالتدبير من الثلث ويسعى كل
واحد في نصف قيمته على كل حال ولو انهما حران او مدبران والمسألة بحالها عتق
نصف كل واحد عتق الثلث ونصف كل واحد بالتدبير هذا اذا كان القول في الصحة
واما اذا كانت في المرض يعتق كل واحد من ثلث مال المتوفى من شرح الطحاوي
للاسبيجاني في كتاب العتاق

جع مريض حرر رقبته ورضيت الورثة قبل موته فالقن لا يسعى في شيء
جامع الفصولين في كتاب العتاق في احكام المرضى

وان كان العتق في المرض وان كان له مال يخرج العبد والعبد كله يخرج من الثلث
يعتق كله وان كان لا يخرج كله من ثلث المال واجازت الورثة الزيادة فكذلك لانه
انما يرجع الورثة فاذا اجازوا فقد زال المانع فيعتق كله وان لم يجيزوا الزيادة
يعتق ثلثه ويسعى للورثة وان لم يكن مال سوى العبد فان اجازت الورثة
عتق كله وان لم يجيزوا يعتق ثلثه ويسعى في الثلثين للورثة
من البدايع في فصل في كتاب العتاق

باب المدبر

اعلم بان التدبير عبارة عن العتق الموقع في المملوك بعد موت المالك عن دبر
منه ماخوذ من قول رسول الله ام في ام الولد فهي معتقة عن دبر منه وصورة المدبر
ان يعلق عتقه بمطلق موت المولى كما يتعلق عتق ام الولد به ولهذا قال ابن
مسعود ان المدبر يعتق من جميع المال كام الولد وهو قول حماد واحد الروايتين
عن ابراهيم وانا لا ناخذ بهذا وانما ناخذ بقول علي وسعيد بن مسيب وشريح
والحسن وابن سيرين انه يعتق من الثلث لحديث ابن عمر ان النبي جعل المدبر
من الثلث ولان التدبير خلافة بعد الموت فيعتبر بعقد يخلفه بعد الموت نحو
المولى بعد موته في ثلث ماله فيعتبر خلافته في هذا القدر فيكون من ثلثه كسائر
الوصايا وفي ام الولد انما تعتق من جميع المال لسقوط قيمة ماليتها
من مبسوط شمس الائمة السرخسي في باب المدبر

واذا قال المولى لمملوكه اذا مت فانت حر او انت حر عن دبر مني او انت مدبر

او قد دبرتك فصار مدبرا لان مثله الالفاظ صريح في التدبير فانه اثبات العتق عن دبره
ثم لا يجوز بيعه ولا هبته وقال الشافعي يجوز لانه تعليق العتق بالشرط فلا يمتنع به البيع
والهبة ولنا قوله عم المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث

من الهداية في التدبير من العتاق

التدبير نوعان مطلق ومقيد اما المطلق فهو ان يعلق الرجل عتق عبده بموته
مطلقا وله الفاظ قد يكون بتصريح اللفظ مثل ان يقول انت مدبر او دبرتك وقد
يكون بلفظ التحرير والاعتاق نحو ان يقول انت حر بعد موتي او انت معتق بعد موتي
وقد يكون بلفظ اليمين بان يقول ان مت فانت حر لانه علق العتق بالموت مطلقا
ولو قال ان مات فلان فانت حر لم يكن مدبرا لانه لم يوجد تعليق عتقه بموته فيكون
كالتعليق بسائر الشروط واما المقيد فهو ان يعلق عتق عبده بموته موصوفا بصفة
او شرط او نحو ان يقول ان مت من مرضي هذا فانت حر ونحوه

من البدائع في التدبير

ولو قال انت حر بعد موتي بشهر ليس بمدبر لانه ما اضاف العتق الى الموت اصلا
بل اضاف الى زمان موصوف بانه قبل موته بشهر من وقت الكلام وهذا يحتمل
الوجود والعدم لجواز ان يموت قبل تمام الشهر من وقت الكلام فلا يكون مدبرا
للحال واذا مضى شهر قبل موت المولى وهو في ملكه ذكر الكرخي في مختصره انه مدبر
في قول ابي حنيفة وزفر وعند ابي يوسف ومحمد لا يكون مدبرا وعلى القدوري لابي
حنيفة انه لما مضى شهر صار كانه قال عند مضي الشهر انت حر بعد موتي وذكر في الجامع
انه لا يكون مدبرا ويجوز بيعه ولم يذكر الخلاف وهذا هو الصحيح اما على قول ابي حنيفة
فان المدبر اسم لمن علق عتقه بمطلق موت المولى وههنا ما اضاف العتق الى
الموت اصلا بل اضاف الى اول الشهر وهكذا الحكم عند ابي حنيفة يثبت من اول
الشهر بطريق الظهور او يستند اليه والثابت بالتدبير يقتصر على حال الموت
ولا يستند وبهذا تبين ان ما ذكره القدوري لابي حنيفة من التعليل غير سديد
واما على قولهما فقد ذكر في النوادر انه يصير مدبرا مطلقا ووجهه انه لما مضى
الشهر ظهر ان عتقه تعلق بمطلق موت المولى فصار كانه عند مضيه قال انت
حر بعد موتي فصار مدبرا مطلقا واما على ظاهر الرواية عنهما فلا يصير مدبرا لانه ما علق
عتقه بالموت بل بشهر متصل بالموت فيصير كانه قال انت حر قبل موتي بساعة

من البدائع في التدبير

سئل ابو بكر عن رجل قال لعبده انت حر قبل موتي بشهر وهو صحيح ومضى شهر
ثم مات قال يعتق في قولهم جميعا من الثلث لانه ينبغي ان يكون في ملكه من وقت
اليمين الى وقت العتق فصار كانه قال وقت الموت انت حر قبل ذلك
بشهر وقال ابو القاسم يعتق من جميع المال في قول ابي حنيفة قال الفقيه القول
قول ابي القاسم

من مجموع النوازل للفقيه ابي الليث من العتاق

رجل صحيح قال لعبده انت حر قبل موتي بشهر ثم مات بعد شهر قال بعضهم
يعتق من ثلث ماله وقال بعضهم يعتق من جميع المال وهو الصحيح قاضيخان

في كتب

في كتب العتاق

وفي مجموع النوازل رجل قال لعبده انت حر بعد موتي ان لم تشرب الخمر فاقام
شهرا ثم شرب الخمر قبل ان يعتق بطل عتقه وان رفع الامر الى القاضي بعد موت
المولى قبل ان يشرب الخمر فامضى فيه العتق ثم شرب الخمر بعد ذلك لم يرد
الى الرق

في محيط البرهاني في الفصل في العتاق

ولو قال اذا كلمت فلانا فانت حر بعد موتي فكلم فلانا يصير مدبرا

من المحيط البرهاني في الفصل من كتاب العتاق

رجل قال لعبده انت مدبر على الف قال ابو حنيفة لا يعتبر قبول العبد قبل
موت المولى ولو قبل كان للمولى ان يبيعه فان لم يبعه حتى مات المولى فهو في ملكه
فقبل الالف عتق وقال ابو يوسف ان لم يقبل حين قال المولى ذلك ليس
له ان يقبل بعد الموت وان قبل حين قال المولى كان مدبرا وعليه الالف اذا
مات المولى واذا قال انت حر بعد موتي يعتبر قبول العبد بعد موت المولى
في ظاهر الرواية واذا قبل بعد الموت قالوا لا يعتق الا باعتاق الوارث

قاضيخان في التعليق من كتاب العتاق

في التتمة سئل عبد الرحيم عمن دبر امته ثم مات وترك مالا تخرج هي
من الثلث فهلك المال قبل ان يصل الى يد الورثة هل لهم حق السعاية
ويجعل المال بالهلاك كان لم يكن فقال نعم

تاتارخانية في فصل

التدبير من كتاب العتاق

فرع دبر امته ومات وهي تخرج من الثلث ثم هلكت التركة قبل ان تصل
الى الورثة فلهم حق السعاية

حاوي للزاهدي في كتاب العتاق

قال عبد بين اثنين دبر احدهما فعلى قول ابي حنيفة يتدبر نصفه خاصة
لان التدبير يحتمل التجزي عنده ثم ان كان الذي دبر موسرا فللآخر خمس خيارات
ان شاء دبر نصيبه لقيام ملكه في نصيبه واذا فعل صار مدبرا بينهما وان شاء
اعتق نصيبه وان شاء استسعى لان نصيبه صار كالمحتبس عند المدبر حيث
تعذر عليه التصرف في نصيبه بالبيع وغيره وان شاء ضمن صاحبه لانه افسد
عليه نصيبه وهو موسر كما لو اعتقه وان شاء تركه على حاله لان الملك للمدبر
باق في نصيبه فيتمكن الشريك من استدامة الملك في نصيبه ايضا بخلاف
ما بعد عتق احد الشريكين وان كان المدبر معسرا فليس للساكت حق التضمين
وله الخيار بين الاشياء الاربعة كما قلنا

من مبسوط خواهر زاده في باب تدبير العبد بين اثنين من كتاب العتاق

المدبر اذا قتل خطأ واخذ المولى قيمته يؤمر ان يشتري عبدا آخر فيدبره
وينتقل حكم المبدل الى بدله

قاضيخان في كتاب الوقف

رجل مات وترك مدبرا لا غير يعتق ويجب السعاية في القيمة يقوم قيمته
مدبرا والمختار نصف القيمة لو كان قنا

في خلاصة الفتاوى

من كتاب العتاق

قال الفقيه ابو الليث قيمة المدبر نصف قيمته قنا هكذا ذكر شيخ الاسلام المعروف

المدبر لعتق من ثلثه ماله وان لم يكن له مال آخر سعى في ثلثي قيمته وان كان على الميت دين سعى في جميع قيمته خلاصة في الفصل الثاني في التدبير بحواشي في ميراث الذخيرة البرهانية

بجواهر زاده والمرغيناني الصدر الامام الاجل الشهيد لان القن له نوعان من المنافع البيع وما شاكله من التمليكات والثاني منفعة الاجارة والاستخدام وبالتدبير تفوت الاول ويبقى الثاني فكان قيمته نصف قيمته قنا ظهيرية في الفصل الثالث

من العتاق

ولا يتبع الولد الام في التدبير المقيد ويتبعها في المطلق ظهيرية في

متفرقات العتاق

الكسب المدبر والمدبرة للمولى من الذخيرة في فصل التدبير

ولد المدبرة مدبر لانه وجب حق الحرية لها بالحال فيسري الى الولد كالاستيلاد

من مبسوط شمس الائمة السرخسي في باب المدبر من كتاب العتاق

باب الكتابة

الكتابة لغة هو الضم والجمع يقال كتبت البغلة اذا جمعت بين شفريها بحلقة ومنه فعل الكتابة لما فيها من الضم والجمع بين الحروف فسمي العقد الذي يجري بين المولى وعبده كتابة اما لانه لا يخلوا عن كتبة الوثيقة عادة ولهذا اسمي مكاتبة على وزن المفاعلة لان العبد يكتب لمولاه كما يكتب المولى لعبده او لان المولى يضم العبد الى نفسه في اثبات صفة المالكية له يدا ثم جواز هذا العقد ثبت بالنص قال الله تعالى والذين يبتغون الكتاب مما ملكت ايمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا

من مبسوط شمس الائمة السرخسي من اول كتاب المكاتب

قال محمد في الجامع الصغير رجل قال لعبده قد جعلت عليك الفا تؤديها الي نجوما اول النجم كذا واخر النجم كذا فاذا اديتها فانت حر وان عجزت فانت رقيق فهو مكاتب لانه وان لم يصرح بلفظ الكتابة فقد اتى بتفسير الكتابة ومعناها والعبرة في العقود لمعانيها لا للالفاظ من المحيط البرهاني في كتاب

المكاتب

ولو كاتبه على ان يخدمه شهرا جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز وجه القياس ان الخدمة مجهولة لانها مختلفة ولا يدري في اي شيء يستخدمه او يستخدمه في السفر او في الحضر وجهالة البدل تمنع صحة الكتابة وجه الاستحسان ان الخدمة المطلقة تنصرف الى المعهودة فتصير معلومة بالعادة ولو قال المولى انه في اي شيء يستخدمه وقال العبد انه لا اي شيء يصلح فتصير كما لو عينها نصا

من البدائع في كتاب المكاتب

ومن شرائط صحة الكتابة خلوه عن شرط فاسد وهو الشرط المخالف لمقتضى العقد الداخل في صلب من البدل فان لم يخالف له جاز الشرط والعقد وان خالف لكنه لم يدخل في صلب العقد يبطل الشرط ويبقى العقد صحيحا وعلى تخريج المسائل اذا كاتب جارية على الف على ان يطأها فالكتابة فاسدة لكونه مخالفا لمقتضى العقد لان عقد الكتابة يوجب حرمة الوطء وانه داخل في صلب العقد لدخوله في البدل حيث جعل بدل الكتابة الف درهم ووطئها ولو كاتب عبده على الف درهم على ان لا يخرج من المصر فالشرط فاسد لانه يخالف مقتضى العقد وهو انفكاك الحجر لكنه لا يدخل في صلب العقد

الطرق

الطرق لكن لا يفسد لانه شرط لا يرجع الى صلب العقد في البدائع للكاشاني في شرح تحفة الفقهاء من كتاب المكاتب

رجل قال لامرأته عند الوصية اذا خدمت ابني وبنتي هذين حتى يستغنيا فانت حرة فلو ان كان الابن والبنت كبيرين تخدمهما حتى تتزوج ونصب الابن ثمن جارية وان كانا صغيرين تخدمهما حتى يدركا وان تزوجت البنت وبقي الابن تخدمهما جميعا لان شرط العتق خدمتهما حتى يستغنيا فلا تعتق عند استغناء احدهما وكذا لو ادرك احدهما تخدمهما حتى يدرك الاخر فان مات احدهما قبل ذلك بطلت الوصية لانها كانت معلقة بخدمتهما وقد وقع اليأس عن ذلك قاضيخان في فصل

التعليق من كتاب العتاق

اذا كاتبه على ان يخدمه سنة جاز وان لم يذكر المدة لم يجز عتابية في الفصل في احكام الكتابة من العتاق

قال واذا عجز المكاتب عاد الى احكام الرق لانفساخ الكتابة وما كان في يده من الاكساب لمولاه لانه ظهر انه كسب عبده وهذا لانه كان موقوفا عليه او على مولاه وقد زال التوقف هداية في فصل عجز المكاتب من كتاب العتاق

ولو رضي المكاتب بيعه ففيه روايتان والاظهر جواز بيعه فتح القدير في الباب المتعلق بالبيع الفاسد من البيوع

مريض كاتب عبده على الف درهم ولا مال له غير هذا العبد ثم اقر باستيفاء بدل الكتابة ومات من مرضه ذلك جاز اقراره في الثلث حتى يعتق ثلثه مجانا ويسعى في ثلثي القيمة للورثة ولو لم يقر باستيفاء بدل الكتابة ولكنه اقر بالالف في يده او مائة دينار او جارية انها وديعة لهذا المكاتب اودعها بعد الكتابة ثم مات فانه يجوز بقدر الثلث وكان للمكاتب ان يحبس ما عليه بماله فتنقطع ايدي الورثة عن بدل الكتابة وان كان المقر به قائما يعرف بعينه فللمكاتب ان ياخذه فيؤديه بدل الكتابة تاتارخانية في فصل في اقرار المريض من كتاب الاقرار

واذا مات المكاتب وله مال لم تنفسخ الكتابة وقضي ما عليه من ماله وحكم بعتقه في آخر جزء من اجزاء حياته بداية في كتاب المكاتب

والمولى لا يحبس المكاتب في دين الكتابة وغيرها وفي رواية ابن سماعة يحبسه في غير مال الكتابة والصحيح هو الاول قاضيخان في باب الدعوى من كتاب القضاء

كتاب الولاء

اعلم بان الولاء نوعان ولاء نعمة وولاء موالاة فولاء النعمة ولاء العتاقة وانما اخترنا بهذه العبارة اقتداء بكتاب الله تعالى اذ يقول للذي انعم الله عليه بالاسلام وانعمت عليه بالعتق والاية في زيد بن حارثة مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم واكثر اصحابنا يقولون سبب هذا الولاء الاعتاق ولكنه ضعيف فان من ورث قريبه فعتق عليه كان مولى له ولا اعتاق هاهنا والاصح ان سببه العتق على ملكه لان الحكم يضاف الى سببه يقال ولاء العتاقة ولا يقال

ولاء الاعتاق وولاء الموالاة ما يثبت بالعقد فان الموالاة عقد يجري بين اثنين
والحكم يضاف الى سببه فيقال ولاء الموالاة والمطلوب بكل واحد منهما التناصر
وقد كانوا في الجاهلية يتناصرون باسباب منها الحلف والمماحلة فالشرع قرر حكم التناصر
بالولاء حتى قال عليه السلام مولى القوم من انفسهم وحليفهم منهم فالمراد بالحليف
مولى الموالاة فانهم كانوا يؤكدون ذلك بالحلف ولمعنى التناصر اثبت الشرع
حكم التعاقل بالولاء وبنى على ذلك حكم الارث وفي حكم الارث تفاوت بين السببين
واما ثبوت اصل الميراث بالسببين ففي كتاب الله تعالى اشارة اليه قال الله
تعالى ولكل جعلنا موالي مما ترك الوالدان والاقربون والذين عقدت ايمانكم فاتوهم
نصيبهم والمراد الموالاة وفيه تحقيق مقابلة الغنم بالغرم من حيث انه يعقل جنايته
ويرث ماله الا ان الارث بولاء العتاقة اقوى من مبسوط السرخسي
في اول كتاب الولاء

وولاء العتاقة للمعتق ولعصبته ولا يكون لعصبة عصبته بيانه امراة اعتقت
عبدا ولها ابن وزوج ماتت المعتقة فولاء العبد للابن لانه عصبتها فان مات
الابن لا يتحول ولاء العبد الى ابيه لان الاب عصبة عصبة المعتقة لا عصبتها
من الظهيرية في الفصل السابع من كتاب العتاق

قال محمد معتقة قوم تزوجت رجلا وحدث بينهما ولد فهذا على وجوه اما ان تزوجت
نفسها من عبد او مكاتب رجل وفي هذا الوجه ولاء الولد لموالي الام فان اعتق
الاب بعد ذلك كان ولاء الولد لموالي الاب وجر الاب ولاء الولد لموالي ابيه
واما ان زوجت نفسها من معتق قوم وفي هذا الوجه ولاء الولد لموالي الاب لانه استويا
الجانبان في الولاء والاب هو الاصل في الولاء فكان الاثبات من جانب الاب اولى
واما ان زوجت نفسها من عربي وفي هذا الوجه ولاء الولد لموالي الاب ايضا
والكلام في هذا الوجه اظهر لانه ما استويا الجانبان في هذا الوجه لان في جانب
الام شرف ولاء العتاقة وفي جانب الاب شرف نسب العرب وشرف
نسب العرب فوق شرف ولاء العتاقة واما ان زوجت نفسها من رجل اسلم
من اهل الحرب وفي هذا الوجه قال ابو حنيفة ومحمد يكون ولاء الولد لموالي الام
وقال ابو يوسف ان كان للاب موالي فولاء الولد لموالي الاب وان لم يكن للاب
موالي فولاء الولد للاب واما ان زوجت نفسها من عجمي له اب في الاسلام
وفي هذا الوجه ولاء الولد لقوم الاب عند ابي يوسف لانه في الكتاب المتقدم
يرجح جانب الاب عنده لشرف حرية الاصل فلان يترجح جانب الاب ههنا وقد
انضم الى شرف حرية الاصل شرف الاباء اولى واما على قول ابي حنيفة ومحمد
فقد اختلف المشايخ حكي عن الفقيه ابي بكر الاعمش وابي القاسم الصفار ان ولاء
الولد لموالي الاب على قولهما وغيرهما قالوا لموالي الام من الذخيرة في اخر
الفصل الاول من كتاب الولاء

قال ع فمن تزوج من العجم بمعتقة من العرب فولدت له ولدا فولاء ولدها لمواليها عند
ابي حنيفة وهو قول محمد لان ولاء العتاقة قوي معتبر في حق الاحكام والنسب

في حق العجم ضعيف فانهم ضيعوا انسابهم ولهذا لم تعتبر الكفاءة بينهم بالنسب
والقوي لا يعارضه الضعيف من الهداية من كتاب الولاء

يدل على صحته ما قال صاحب الهداية ما ذكره الطحاوي في مختصره واذا عتق
الرجل امة فتزوجها رجل مسلم ليس بعربي ولا بمولى عتاقة لعربي فولدت منه
ولدا فان ابا حنيفة يقول ولاؤه لمولى امه لان اباه لا نسب له ولا ولاء عليه
لموالي ابيه وقال ابو يوسف ومحمد حكمه في هذا حكم ابيه ولا ولاء عليه لموالي امه
والصحيح ان محمدا مع ابي حنيفة الى هنا لفظ الطحاوي وقال الحاكم الشهيد
في الكافي اذا كانت الام معتقة والاب حر مسلم لم يعتق فالولد لموالي
الام في قول ابي حنيفة ومحمد وهذا والعبد سواء يعني لو كان الاب عبدا والام
معتقة كان ولاء الولد لموالي الام وكذا اذا كان حر ليس بعربي ولا بمعتق
من غاية البيان شرح الهداية في كتاب الولاء

المعتق اذا تزوج امراة معتقة وجاءت بولد ثم مات الولد وترك معتق
الام ومعتق الاب او عصبتهما فالميراث لمعتق الاب لان ولاء هذا الولد
الذي علق حر الاصل لقوم الاب والمعتقة لو تزوجت بزوج وجاءت بولد
ثم مات الولد وترك معتق الام هل يرث وهذا على وجهين اما ان كان ابوه
عبدا حيا وعبدا مات او كان حر الاصل فان كان عبدا حيا او ميتا يرث معتق
الام لان ولاء هذا الابن لقوم الام وان علق الولد حرا لان الاب ليس
من اهل الولاء وان كان الاب معتقا لا يرث وان لم يبق احد من قوم الاب
لان الولاء لقوم الاب وان بقي معتق الاب او عصبة معتق الاب فهو له
وان كان الاب حر الاصل فهذا على وجهين اما ان يكون الاب عربيا او عجميا فان
كان عربيا لا يرث معتق الام بالاجماع وان كان عجميا قال ابو حنيفة ومحمد يرث
معتق الام وقال ابو يوسف لا يرث فعصبة المعتق يرث الولد اذا علق
حر الاصل بان كان امه حرة اصلية او عارضية لا يجوز ان يثبت عليه ولاء فاما
الولاء لقوم الاب او لقوم الام ان كان الاب حر الاصل لا ولاء لقوم الاب
وكذا اذا كان الام حرة الاصل لا ولاء لقوم الام لان حر الاصل لم يجر عليه العتق
فلا يثبت الولاء وان يثبت الولاء من الجانبين بان كانا معتقين يصير الولاء
لقوم الاب بالاجماع وان كان الام معتقة والاب عبد حي او ميت فالولد
الذي علق حر الاصل مولى لقوم الام وعصبة معتق الام وان كان الاب
حر الاصل فهذا على وجهين ان كان عربيا لا ولاء لقوم الام بالاجماع حتى لا يرث
معتق الام ولا عصبة معتق الام ولا ولاء في جانب الاب لانه لم يجر عتق
على الاب لكن ان كان الاب حيا او عصبته او ذو ارحامه يرث من هذا الولد
كما في مسئلة الاحرار وان كان الاب عجميا لا ولاء في جانب الاب بالاجماع لانه لم يجر
عليه عتق وهل يثبت الولاء من جانب الام حتى يرث معتق الام وعصبة معتق
الام قال ابو حنيفة ومحمد يثبت وقال ابو يوسف لا يثبت واذا لم يثبت
الولاء في جانب الاب كما في العربي لا يرث بالاجماع من الولوالجية

في كتاب الوقايف

ولو اعتق مسلم ذميا او ذمي مسلما فولاء العتق فيهما للمعتق الا انه لا يرثه لانعدام شرط الارث وهو اتحاد الملة لقوله عم لا يتوارث اهل ملتين شتى ولقوله عم لا يرث المسلم من الكافر والكافر من المسلم ويجوز ان يكون الولاء ثابتا لانسان ولا يرث لانعدام شرط الارث حتى لو اسلم الذمي منهما قبل موت المعتق يرث به لتحقق الشرط وكذا لو كان للذمي الذي هو معتق العبد المسلم عصبة من المسلمين بان كان له عم مسلم فانه يرث بالولاء الان الذمي يجعل كالميت وان لم يكن له عصبة يرد الى بيت المال ولو كان عبد مسلم بين ذمي ومسلم فاعتقاه ثم مات العبد فنصف ولائه للمسلم لان المسلم يرث من المسلم والنصف الاخر لاقرب عصبة الذمي من المسلمين ان كان وان لم يكن يرد الى بيت المال

من البدايع في كتاب الولاء

واذا اختصم رجلان في ميراث ميت واقام كل واحد منهما بينة انه اعتق الميت وهو يملكه وانه وارث ولا وارث له غيره ولم يوقت البينتان وقتا قضى بالميراث بينهما فان وقتا ووقت احدهما اسبق يقضي لاسبقهما وان جاء احدهما بعد عيين او لا فاقام البينة وقضى القاضي ببينته ثم جاء الاخر واقام البينة فالقاضي لا يقضي للثاني واذا مات الرجل وترك اموالا في يدي رجل وجاء رجل وادعى انه اعتق الميت وهو يملكه وانه وارثه لا وارث له غيره واقام على ذلك بينة واقام ذو اليد بينة بمثل ذلك قضى المال بينهما نصفان

من المحيط البرهاني في كتاب الولاء

والفرق انه اذا قضى بالعتق لاحدهما نفذ قضاؤه ظاهرا فلو قضى للثاني بعد ذلك يحتاج الى فسخ العتق من الاول في النصف والعتق النافذ لا يحتمل الفسخ واذا اقاما معا لا يحتاج الى الفسخ لانه لم يقض بالعتق وانما الحاجة الى القضاء بالعتق والولاء بينهما وانه متصور بان يكون العبد بينهما اعتقاه

من الذخيرة البرهانية في كتاب الولاء

كتاب الايمان

قال اليمين في اللغة القوة ومنه قوله تع لاخذنا منه باليمين فما يستعمل في العهود للتوثيق يسمى يمينا وقيل اليمين الجارحة فلما كانت تستعمل في العهود سمي ما يؤكد به العقد باسمها وهي نوعان نوع تعرفه اهل اللغة وما يقصد به تعظيم المقسم به ويسمون ذلك قسما الا انهم لا يخصون ذلك بالله تع وفي الشرع هذا النوع من اليمين لا يكون الا بالله تع لانه هو المستحق للتعظيم بذاته على وجه لا يجوز هتك حرمة اسمه بحال والنوع الاخر الشرط والجزاء وهو يمين عند الفقهاء لما فيها من معنى اليمين وهو المنع او الايجاب ولكن اهل اللغة لا يعرفون ذلك لانه ليس فيه معنى التعظيم ثم بدا الكتاب ببيان النوع الاول فقال الايمان ثلث يمين تكفر ويمين نرجو ان لا يؤاخذ بها صاحبها فاما الذي تكفر فهو اليمين على امر مستقبل لايجاد فعل او نفي فعل

وهذا عقد

وهذا عقد مشروع امر الله به في بيعة نصرة الحق وفي المظالم والخصومات ومن حنث في هذا اليمين فعليه الكفارة كما قال فكفارته اطعام عشرة مساكين الى ويخير بين الاطعام والكسوة والاعتاق للتنصيص على حرف او ولان البداية بالاخف والختم بالاغلظ اشارة الى ذلك واما التي لا تكفر اليمين الغموس وهي المعقودة على امر ماض او حال كاذبة يتعمد صاحبها ذلك وهذه ليست بيمين حقيقة لان اليمين عقد مشروع وهذا كبيرة محضة والكبيرة ضد المشروع ولكن سماه يمينا مجازا لان ارتكاب هذه الكبيرة لاستعمال صورة اليمين ولا ينعقد بهذه اليمين في حكم الدنيا عندنا ولكنها توجب التوبة والاستغفار وعند الشافعي تنعقد موجبة للكفارة والنوع الثالث يمين اللغو فنفي المؤاخذة بها منصوص في القران قال الله تع لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم واختلف العلماء في صورتها فعندنا صورتها ان يحلف على امر في الماضي او الحال وهو يرى انه حق ثم ظهر خلافه وعن محمد هو قول الرجل لا والله بلى والله وهو قريب من قول الشافعي فان عنده اللغو ما يجري باللسان من غير قصد

من مبسوط شمس الائمة السرخسي في اول كتاب الايمان

واليمين تنقسم الى قسمين يمين بالله تع ويمين بغير الله تع وهو قول عامة العلماء وقال صاحب الظواهر هي قسم واحد وهو اليمين بالله تع واما الحلف بغير الله تع فليس بيمين حقيقة وانما تسمى بها مجازا حتى ان من حلف لا يحلف فحلف بالطلاق والعتاق يحنث عند عامة العلماء وعندهم لا يحنث وجه قولهم ان اليمين انما يقصد بها تعظيم المقسم به والمستحق بالتعظيم هو الله تع ولنا ما روي عن رسول الله عم انه قال من حلف بطلاق او عتاق فاستثنى فلا حنث عليه سماه حلفا والاصل في الطلاق الاسم هو الحقيقة فدل على ان الحلف بالطلاق والعتاق يمين حقيقة وكذا ماخذ الاسم دليل عليه لانها اخذت من القوة ومنه سميت يد اليمين يمينا لفضل قوتها على الشمال ومعنى القوة يوجد في النوعين وهو ان الحالف يتقوى بها على الامتناع من المرهوب وعلى التحصيل في المرغوب وذلك ان الانسان اذا دعاه طبعه الى فعل ما يتعلق به اللذة الحاضرة وعقله زاجره لما يتعلق به من العاقبة الوخيمة وربما لا يقاوم طبعه فيحتاج الى ان يتقوى على الحمل على موجب العقل فيحلف بالله تع لما عرف من هتك حرمة اسمه تع وكذا اذا دعا عقله لحسن عاقبته يستثقل ذلك طبعه فيمنعه عنه فيحتاج الى اليمين بالله تع ليتقوى بها الى التحصيل وهذا المعنى يوجد في الحلف بالطلاق والعتاق فلا معنى للفصل بين نوع ونوع

من البدايع شرح تحفة الفقهاء

في اول كتاب الايمان

ولو قال بحق الرسول او بحق القران او بحق المساجد او بحق الصوم او بحق الصلوة او دين الله او طاعته او حدوده او شرايعه او بالمصاحف او بالكعبة او بانبيائه لا يكون يمينا

من الفتاوى الظهيرية

في كتاب الايمان

ولو قال وحق الله لا افعل كذا لا يكون يمينا في قول ابي حنيفة ومحمد واحدى الروايتين

عن ابي يوسف هكذا ذكره القدوري في شرحه وهو الصحيح لان الحق اذا ذكر مضافا الى الله غير مقرون بالالف واللام يراد به ما استحقه الله على عباده من العبادات سئل رسول الله ما حق الله على عباده قال ان لا يشركوا به شيئا ويعبدوه ويقيموا الصلوة ويؤتوا الزكوة فقد فسر حق ما استحقه على عباده من العبادات فصار كانه قال والعبادات لا افعل كذا فذلك لا يكون يمينا من المحيط البرهاني في اول كتاب الايمان

ولو قال وحقا لا افعل كذا لم يذكر هذا في شيء من الكتب وقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يكون يمينا وقال بعضهم لا لانه ذكر منكرا واسماء الله كلها معرفة فعلمنا بدلالة التنكير انه لم يرد اسم الله فانما اراد به تحقيق الوعد معناه افعل هذا لا محالة من المحل المزبور

والصحيح ان اراد به اسم الله يكون يمينا قاضيخان في اوائل الايمان

وقال والله لا افعل كذا وسكن الهاء او نصبها او رفعها يكون يمينا لانه ذكر اسم الله تعالى بحرف القسم والخطأ في الاعراب لا يمنع صحة اليمين قاضيخان في اوائل كتاب الايمان

رجل قال والله والرحمن والرحيم لا افعل كذا ففعل في الرواية الظاهرة يلزمه ثلث كفارات ويتعدد بتعدد الاسم اذا لم يجعل الثاني نعتا للاول قاضيخان في اوائل الايمان

ولو قال والله الله لا افعل فهي يمين واحدة لانه جعل الاسم الثاني نعتا يمينا واحدة قاضيخان من المحل المزبور

والاصل في جنس هذه المسائل ان الحالف بالله اذا ذكر اسمين فان كان الثاني يصلح نعتا للاسم الاول ولم يذكر بينهما حرف العطف كانت يمينا واحدة باتفاق الروايات كما في قوله والله الرحمن لا افعل كذا وان كان الثاني يصلح نعتا للاول وذكر بينهما حرف العطف كانا يمينين في ظاهر الرواية وان كان الثاني لا يصلح نعتا للاول وذكر بينهما حرف العطف كما في قوله والله والله لا افعل كذا كان يمينين في ظاهر الرواية وروى الحسن خلافه والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية وان لم يذكر بينهما حرف العطف كان يمينا واحدة باتفاق الروايات هكذا ذكر شيخ الاسلام في شرحه من الذخيرة البرهانية في كتاب الايمان

ولو قال ان كنت فعلت هذا فانا بريء من الله وهو يعلم انه كاذب ذكر في النوادر انه يخاف عليه الردة والاعتماد في جنس هذه المسائل انه يبتني الحكم على اعتقاده قاضيخان في اوائل كتاب الايمان

ولو قال هر اميدكه بخداي دارم نوميدم كه اين كار كنم يكون يمينا لان الياس من الله كفر وتعليق الشرط بالكفر يمين ٥ قاضيخان من المحل المحكي

ولو قال عصيت الله ان فعل كذا فليس بيمين لان الناس ما اعتادوا الحلف

بهذا اللفظ

به افتى مشايخنا

به يفتى التصحيح المذكور

به افتى مشايخنا

به يفتى لاقتداء الاسلاف

افتى ابو بكر الاسكاف ببلخ اذا اراد الحنث في ايمانه بحجوع النوازل

بهذا اللفظ بدائع في كتاب الايمان

اذا قال انا شريك النصارى او شريك الكفار ان فعلت كذا كان يمينا من المحيط البرهاني في اوائل الايمان

اذا قال هو يهودي او نصراني او مجوسي او بريء من الاسلام ان فعل كذا فهو يمين عندنا حتى لو فعل ذلك الفعل يحنث وتلزمه الكفارة وهل يصير كافرا اختلف المشايخ فيه قال شمس الائمة السرخسي والمختار للفتوى انه ان كان في زعمه انه يكفر متى اتى بهذا الشرط ومع هذا اتى به يصير كافرا لرضائه بالكفر وكفارته ان يقول لا اله الا الله وان كان في زعمه انه اذا اتى بهذا الشرط لا يصير كافرا لا يكفر لان هذه الالفاظ كانت كناية عن اليمين بالله وكانه قال والله ان فعلت كذا ولو قال والله ان فعلت كذا هكذا وهذا اذا حلف بهذه الالفاظ على امر في المستقبل اما اذا حلف بهذه الالفاظ على امر في الماضي بان قال هو يهودي او نصراني او مجوسي ان فعل كذا امس وهو يعلم انه قد كان فعل لا شك انه لا يلزمه الكفارة عندنا لانه يمين غموس وهل يصير كافرا اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يصير كافرا لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بما هو موجود تنجيز فكانه قال هو يهودي قال شمس الائمة السرخسي والمختار للفتوى انه ان كان في زعمه ان هذا يمين ولا يكفر متى حلف به لا يكفر وان كان في زعمه انه يكفر متى حلف به يكفر لرضائه بالكفر واما اذا قال يعلم الله انه فعل كذا وهو يعلم انه لم يفعل او قال يعلم الله انه لم يفعل كذا وقد علم انه فعل اختلف المشايخ فيه وعامتهم على انه يصير كافرا لانه وصف الله تعالى بما لا يجوز ان يوصف به لانه وصفه بكونه عالما بوجود فعل في الماضي ولم يوجد ذلك الفعل منه والعلم بوجود شيء لم يوجد لا يكون فقد وصف الله بما لا يجوز ان يوصف فيكون كفرا كما لو وصف بالجهل والعجز من المحيط البرهاني في الفصل الاول من كتاب الايمان

ولو قال انا بريء من الله ان كنت فعلت كذا امس وقد كان فعل وهو يعلم اختلف المشايخ فيه والمختار للفتوى ما ذكرنا في قوله هو يهودي ان كنت فعلت كذا انه ان كان في زعمه ان مثل هذا الحلف كفر يكفر من الذخيرة البرهانية في الفصل الاول من كتاب الايمان

ولو قال هو ياكل الميتة ويستحل الدم ولحم الخنزير او يترك الزكوة ان فعل كذا فليس شيء من ذلك يمينا لانه ليس بايجاب من اجل ترك فعل المعصية في المستقبل بخلاف قوله هو يهودي ونحوه لان ذلك ايجاب في الحال من البدائع في كتاب الايمان

لو قال هو يستحل الميتة والخمر والخنزير ان فعل كذا لا يكون يمينا والاصل ان كل شيء هو حرام حرمة مؤبدة بحيث لا يسقط حرمته بحال من الاحوال كالكفر واشباهه فاستحلاله معلقا بالشرط يكون يمينا وكل شيء هو حرام بحيث يسقط حرمته بحال كالميتة والخمر واشباههما فاستحلاله معلقا بالشرط لا يكون يمينا من الذخيرة في اوائل كتاب الايمان

به افتى مشايخنا

به افتى مشايخنا

ولو قال هذا الخمر حرام علي ثم شربها اختلف ابو حنيفة وابو يوسف بينهما
قال احدهما ليس بيمين ولا يلزمه الكفارة وقال الاخر يمين يلزمه الكفارة
قال الصدر الشهيد في واقعاته والمختار للفتوى انه ان اراد التحريم تجب الكفارة
وان اراد الاخبار او لم يكن له نية لا يلزمه الكفارة من الذخيرة

في الفصل الاول من كتاب الايمان

ومن حرم على نفسه شيئا مما يملكه لم يصر محرما وعليه ان استباحه كفارة يمين
وقال الشافعي لا كفارة عليه لان تحريم الحلال قلب المشروع فلا ينعقد به تصرف
مشروع وهو اليمين ولنا ان اللفظ ينبئ عن اثبات الحرمة وقد امكن اعماله
بثبوت الحرمة لغيره باثبات موجب اليمين فيصار اليه ثم اذا فعل مما حرمه
حنث ووجبت الكفارة وهو المعنى من الاستباحة المذكورة

من الهداية في كتاب الايمان

يعني سلمنا ان تحريم الحلال ليس الى العباد ولا ان الحرام والمحلل هو الله تعالى
ولكن اثبات الحرمة لغيره بمباشرة سببه وهو اليمين في وسعه فاذا قال
حلال الله علي حرام صار كناية عن قوله ما جعل الله من التحريم باليمين فيلزمه بقول
ما جعل الله اليه باليمين فاذا استباحه فعليه الكفارة من شرح الهداية

لجلال الدين الخبازي

لو قال كل حل علي حرام لا يراد به تحريم كل حلال ولا ينصرف يمينه الى كل حلال وانما
ينصرف الى الطعام والشراب حتى لو اكل طعاما او شرب شرابا يحنث ولو وطئ
امراته وجاريته او لبس ثوبا او ركب دابة لا يحنث من المحيط

البرهاني في الفصل الاول من الايمان

اذا حلف لا يفعل كذا تركه ابدا لانه نفى الفعل مطلقا فعم الامتناع ضرورة
عموم النفي هداية من المسائل المتفرقة من كتاب الايمان
واذا لم يفعل لا يحكم بوقوع الحنث حتى يقع الياس عن الفعل وذلك بالموت
قبل ان يفعل ذلك الشيء من شرح الهداية لابن الهمام

من كتاب الايمان

ولو قال اشهدك اللهم ان لا افعل كذا ففعل يستغفر الله ولا يلزمه
الكفارة بزازية في كتاب الايمان كذا في الظهيرية
لو قال ان فعلت كذا فاشهد واعلم بالبنصرانية يكون يمينا
من الظهيرية في الاول من كتاب الايمان وكذا في الخلاصة في الثاني

من كتاب الايمان

ولو قال اكر وي اين كار كند وي را مغ خوانيد وجهود خوانيد ثم فعل لا يلزمه
شيء من الظهيرية في الثاني من كتاب الايمان
لانه امرهم باللعن والشتم بما هو وصف نفسه به من المحيط البرهاني

في الكتاب الايمان

يجب ان يعلم بان الحلف باسم من اسماء الله تعالى يمين وجميع اسماء الله تعالى

ولو قال ان فعلت كذا فانا بريء من الشفاعة ذكر في مجموع
النوازل انه يمين وقد قيل هو ليس بيمين وهو الاصح
من الذخيرة البرهانية في اواخل الايمان

في ذلك سواء سواء تعارف الناس الحلف به او لم يتعارفوا وهو الظاهر من مذهب
اصحابنا والحلف بصفات الله قال مشايخ العراق اذا حلف بصفة من صفات ذات
الله فهو يمين وان حلف بصفة من صفات الفعل فليس بيمين وجعلوا الفاصل
بين صفات الذات وصفات الفعل علامة فقالوا كل صفة يوصف الله بها وبضدها
فهي من صفات الفعل كالرضى والغضب والرحمة والسخط وكل صفة يوصف بها
تعالى ولا يوصف بضدها فهي من صفات الذات كالعظمة والقوة والقدرة والجلال
والكبرياء ومشايخ ما وراء النهر قالوا ان حلف بصفة تعارف الناس الحلف بها
يكون يمينا والا لا يكون يمينا من المحيط البرهاني في الثاني من كتاب الايمان
والاصح ان الايمان مبنية على العرف والعادة فما تعارف الناس الحلف به يكون
يمينا وما لم يتعارفوا الحلف به لا يكون يمينا والحلف بقدرة الله وعظمته وكبريائه
متعارف بين الناس وبرحمته وغضبه غير متعارف من المبسوط

السرخسي في كتاب الايمان

ومن اصحابنا من يقول كل اسم لا يسمى به غير الله كالرحمن فهو يمين وما يسمى به
غير الله كالحكيم والعالم فان اراد به اليمين فيمين والا لا يكون يمينا وكان بشر المريسي
يقول في الرحمن ان اراد به اسم الله فهو يمين والا فليس بيمين لكن الاول اصح
لان تصحيح كلام المتكلم واجب ما امكن ومطلق الكلام محمول على المعتد وذلك في ان
يجعل يمينا من مبسوط شمس الائمة السرخسي في كتاب الايمان
الحلف على مستقبل معقود وتجب الكفارة بالحنث ولا يكون التكفير قبله عندنا
فان كان فعلا لا يباح تركه كالصلاة وكلام الابوين يحنث نفسه ويكفر وان كان يباح
تركه لا يجب البر والحلف على امر ماض ان كان متعمدا في الكذب فهو غموس ولا كفارة
تغليظا وان كان زعم انه صادق فهو يمين اللغو لا يؤاخذ الله به الا ان يكون بطلاق
او عتاق او حج او صدقة فيلزمه ذلك من الفتاوى العتابية

باب اليمين في الدخول في اول كتاب الايمان في السكنى والدخول

ولو حلف لا يدخل من باب هذه الدار ولم ينو شيئا فنقب للدار باب ودخل
حنث وان نوى الباب الذي كان صدق ديانة لا قضاء ولو حلف لا يدخل من
هذا الباب لا يحنث اذا لم يدخل ذلك الباب قاضي خان في كتاب

الايمان

ولو حلف لا يدخل من باب هذه الدار فهو على الباب المعروف ولو فتح لها باب
آخر لم يحنث بالدخول فيه ولو قال من باب دار حنث

عتابية في الفصل الثالث في كتاب الايمان

واذا حلف لا يدخل باب هذه الدار فدخل من غير الباب لم يحنث لان اليمين
انعقدت على دخول موصوف بصفة فلا يحنث ما لم يوجد تلك الصفة وان نقب
باب آخر فدخل يحنث لان اليمين انعقدت على الباب المنسوب الى الدار
فيستوي فيه القديم والحديث ولو عين ذلك الباب في اليمين لم يحنث
في غيره وهذا ظاهر وان لم يعينه ولكن نوى ذلك لا يدين في القضاء لانه خلاف

الظاهر من المحيط البرهاني في نوع في الدخول من كتاب الايمان

ولو حلف لا يدخل دار فلان هذه فباع فلان داره فدخل الحالف لا يحنث عندهما خلافا لمحمد
من الخلاصة في كتاب الايمان

ولو حلف لا يدخل دار فلان فاجر فلان داره فدخلها الحالف هل يحنث فيه روايتان في رواية لا يحنث وفي رواية يحنث قالوا ذكر انه لا يحنث ذلك قول ابي حنيفة و ابي يوسف لان عندهما كما تبطل الاضافة بالبيع تبطل بالاجارة والتسليم وملك اليد للغير
من الظهيرية في باب الدخول من كتاب الايمان

ولو حلف لا يدخل دار فلان هذه فاشتراها الحالف ثم دخل فيه يحنث عند ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد اذا ادخلها في دار نفسه او جعلها بيتا لداره فدخل لم يحنث عنده ايضا من العتابية في الثالث من كتاب

الايمان

حلف لا يدخل دار فلان وفلان آجر داره رجلا فدخل فيها لم يحنث وبه نأخذ
من جواهر الحصيري في الباب الثالث من كتاب الايمان

حلف لا يدخل دار فلان ولا نية له فدخلها بعد ما باعها لا يحنث عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يحنث وقيل ان كانت اليمين نشأت عن الغيظ لصاحب الدار فالجواب ما قالا انه لا يحنث متى باع وان كان لغيظ الدار من قبح وجيرانها وغير ذلك فالجواب قال محمد انه يحنث من جواهر الحصيري

في الباب المحكي

اذا حلف لا يدخل دار فلان فجعلها بستانا او مسجدا فدخلها لم يحنث لانها قد تغيرت عن حالها ولم يرد بتغير الوصف لان ذلك لا يرفع اليمين اذا لم يكن وصفا داعيا الى اليمين وانما اراد تغير الاسم لانه عقد اليمين باسم الدار والبستان والمسجد غير الدار واذا لم يبق ذلك الاسم لا يبقى اليمين
من مبسوط السرخسي في باب الدخول من كتاب الايمان

وان حلف لا يدخل بيتا بعينه فانهدم سقفه وبقي حيطانه فدخل يحنث لانه بيت وان انهدم سقفه قال الله تعالى فتلك بيوتهم خاوية بما ظلموا بخلاف ما لو انهدمت الحيطان لانه صار صحراء غير صالح للبيتوتة فلا يتناول اسم البيت
من مبسوط [illegible] في الباب المذكور

اذا حلف لا يدخل هذه الدار فدخل احدى رجليه فيها لا يحنث في يمينه هكذا ذكر محمد في الاصل وقال بعضهم هذا اذا كان الجانبان مستويين فاما اذا كان الداخل اسفل يحنث في يمينه وبعضهم قالوا العبرة بالاعتماد ان كان الاعتماد على الرجل الداخل يحنث وان كان الاعتماد على الرجل الخارج لا يحنث الا ان في ظاهر الرواية لا يكون داخلا ما دخل احدى الرجلين وبه اخذ شمس الائمة الحلواني وشمس الائمة [illegible] من الذخيرة في نوع في الدخول

في الايمان

حلف لا يدخل الدار ما دام فلان فيها فخرج فلان باهله ثم عاد فدخل الحالف لم يحنث

لان اليمين

لان اليمين كانت موقتة الى غاية فجاءت الغاية فانتهت اليمين
من الولوالجية في الدخول في كتاب الايمان

وان حلف لا يدخل دار فلان فاحتمله انسان وادخله وهو كاره لم يحنث لانه لم يدخل الا ترى ان الميت قد يدخل الدار وفعل الدخول لا يتحقق منه وان ادخله بامره حنث لان فعل الغير بامره كفعله بنفسه فاما اذا لم يأمره ولكنه غير ممتنع راض بقلبه حين ادخله فقال بعض مشايخنا يحنث لانه لما كان متمكنا من الامتناع فلم يفعل صار كالآمر به واذا حمله مكرها انما يكون مستثنى لانه لا يستطيع الامتناع عنه والاصح لا يصير مضافا اليه حكما الا بامره ولم يوجد اما بترك المعنى والرضى بالقلب فلا وان ادخلها على دابة حنث لان سير الدابة مضاف الى راكبها الا ترى ان الراكب ضامن لما تطأ دابته وانه متمكن من ايقافه متى شاء فكان هذا والدخول ماشيا سواء
من مبسوط خواهر زاده في فصل في الدخول من كتاب الايمان

رجل قال لآخر والله لا ادخل دارك والمحلوف عليه في دار له ولم يكن للحالف نية في هذه ولا في غيرها فتحول المحلوف عليه الى دار اخرى يسكنها باجارة فدخل الحالف عليه يحنث من الخلاصة في السابع عشر من كتاب

الايمان

واذا ادخله انسان مكرها فخرج منها ثم دخل بعد ذلك مختارا اختلفوا فيه والفتوى على انه يحنث من فتاوى الظهيرية في الدخول من كتاب

الايمان

ولو خرج ثم دخل فيما اذا دخل مكرها هل يحنث اختلف المشايخ فيه قال السيد الامام ابو شجاع لا يحنث وهكذا في شرح الطحاوي وقال القاضي الامام في شرح الجامع الصغير الاصح انه يحنث من فتاوى الخلاصة في الفصل
الى المحيط الرضوي السابع عشر من كتاب الايمان

عن ابي يوسف اذا قال لغيره لا ادخل منزلك فهذا على المنزل الذي هو فيه فان تحول عن منزل آخر فدخل عليه لم يحنث المنتقى عن محمد قال لغيره والله لا ادخل دار فلان وللمحلوف عليه دار ملك يسكنها والحالف لم ينو هذه الدار بعينها ثم ان المحلوف عليه تحول من هذه الدار الى دار اخرى يسكنها باجارة او عارية فدخل الحالف عليه يحنث وان كان نية الحالف على دار هي ملك المحلوف عليه وباقي المسألة بحالها لا يحنث الحاوي حلف لا يدخل دار زيد ولا يدخل دار عمرو ثم ان زيدا اعار داره عمرا او آجرها فدخل الحالف قال ابو حنيفة وابو يوسف لا يحنث في يمين زيد ويحنث في يمين عمرو وعلى قول محمد يحنث فيهما جميعا تاتارخانية في الفصل الثاني عشر
من كتاب الايمان

اذا قال هو نصراني ان دخل هذه الدار فهو يمين عندنا حتى لو دخلها يلزمه الكفارة وورد الاثر عن رسول الله عليه السلام والمعنى فيه ان هذا التعليق لو صح حقيقة عند الدخول من حيث انه صار سببا للكفر بالتعليق

والكذ حرام فيه يكون سببا محرم واذا لم يصح التعليق من حيث الحقيقة يجعل كناية عن حكمه لو صح التعليق وهو حرمة الدخول فصار قوله هو نصراني ان دخل الدار كقوله ودخول الدار علي حرام وان قال دخول الدار علي حرام كان يمينا لانه حرم الحلال على نفسه وتحريم الحلال يمين عندنا قال الله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك قال المفسرون ان رسول الله عليه السلام حرم العسل على نفسه وقال بعضهم حرم مارية القبطية على نفسه وكان ذلك يمينا بدليل قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم ولان حرمة الحلال سبب اليمين فالتنصيص عليه يجعل كالتنصيص على المسبب مجازا فكانه قال والله لا افعل

من المحيط البرهاني في اوائل كتاب الايمان

قال اگر بخانه زنم اندر ايم چنين زن خانه بديگري فروخت حالف بان جا ره كرفت واندر آمد قال في الواقعات ان كانت الكراهة من المرأة سقطت يمينه بالبيع وان كان الحامل على اليمين من البيت حنث ويكون الاضافة الى المرأة للتعريف

قاعديه في كتاب الايمان

اذا قال ان دخلت هذه الدار فكذا وهو داخل فيها لم يحنث استحسانا والقياس ان يحنث لان اسم الدخول يقع على دوامه الا ترى انه لو نوى على دوام الدخول يحنث نيته نص عليه محمد في الاصل وجه الاستحسان ان الدخول فعل لا يمتد فلا يعطى لدوامه حكم الابتداء وهو الاصل في جنس الافعال ان ما لا يمتد من الافعال لا يعطى لدوامه حكم الابتداء والفارق بين الممتد وغير الممتد من الافعال صحة قران المدة وعدم صحته فكل فعل يصح قران المدة فهو ممتد وذلك كالسكنى والركوب واللبس والنظر والقعود والقيام فانه يصح ان يقال سكن في الدار يوما وقعد في مكان كذا يوما وقام يوما وكل فعل لا يصح قران المدة به فهو مما لا يمتد وذلك كالدخول والخروج فانه لا يستقيم ان يقال خرج يوما في الدار ودخل والدليل عليه انه لا يستقيم ان يقال للداخل في الدار دخل وللخارج من الدار خرج

من المحيط البرهاني

في نوع في الدخول من الايمان

ولو حلف لا يدخل هذا البيت وهو داخل فدام على ذلك لا يحنث ما لم يخرج ويدخل

من الوالجية في الدخول من كتاب الايمان

لان الدخول هو الانفصال من الخارج الى الداخل ولم يوجد ذلك بعد يمينه انما وجد المكث فيه وذلك غير الدخول ولانه ليس بمستدام الا ترى انه لا يضرب له المدة فانه لا يقال دخل يوما ودخل شهرا انما يقال دخل ومكث فيه يوما

من المبسوط في باب الدخول من كتاب الايمان

حلف لا يدخل دار امرأته فباعت الدار من رجل واستأجرها الحالف من المشتري ثم دخلها فان كانت كراهة الدخول لاجل الدار يحنث لان اليمين انعقدت على عين الدار وذكر المرأة للتعريف وان كانت كراهة الدخول لاجل المرأة لا يحنث لان اليمين انعقدت لاجل النسبة وقد انقطعت

من الذخيرة في نوع في الدخول من كتاب الايمان

امرأة حلفت ان لا يدخل زوجها دارها فباعت دارها فدخل الزوج ان كانت نوت

ان لا يدخل

ان لا يدخل دارا تسكنها لا يبطل اليمين بالبيع وان لم يكن لها نية فاليمين على دار مملوكة لها فان باعت لا تبقى اليمين في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال بعضهم ينظر الى سبب اليمين ان كان اليمين لغيظ من صاحب الدار يبطل اليمين بالبيع وان لم يكن لغيظ من صاحب الدار وانما كان لضرر بجيرانه ونحو ذلك لا تبطل اليمين في شيء من ذلك بالبيع

قاضيخان في الدخول من كتاب الايمان

سئل ابو بكر الاسكاف عن امرأة حلفت لا يدخل زوجها دارها ان ارادت ان لا يدخل دارا ملكتها فبيعها من آخر بيعا جائزا وتسلمها اليه ثم يدخل وان ارادت ان لا يدخل دارا هي تسكنها وهو فيها فلا ينفع بيعها وان لم يكن لها نية فيعتبر بسبب الكلام ممن تاج وقيل ان الرواية الظاهرة في كتاب الايمان ان من حلف لا يدخل دار فلان ولا نية له فدخلها بعدما باعها لا يحنث عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يحنث وقيل ان كانت اليمين نشأت من الغيظ لصاحب الدار فالجواب ما قالا انه لا يحنث متى باع وان كان لغيظ الدار من خرابها وجيرانها ونحو ذلك فالجواب ما قال محمد انه يحنث

من فتاوى الحصيري في الدخول من كتاب الايمان

ولو حلف لا يسكن فلانا فدخل داره غصبا فان لم يأخذ هو في النقلة يحنث وفي الاصل ولو دخل عليه زائرا وضيفا واقام معه يوما او يومين لا يحنث والمساكنة الدوام عليها بالاهل والمتاع ولو سافر الحالف وسكن مع المحلوف عليه اهله حنث عند الامام بناء على ان قيام السكنى بالاهل والمتاع وعند القاضي ابي يوسف لا يحنث وعليه الفتوى

خلاصه في السادس عشر من كتاب الايمان

ولو حلف لا يسكن دار فلان هذه فباعها فلان وسكنها الحالف ان نوى عين الدار حنث لان الحالف قد يمتنع نفسه عن دخول الدار لاجل الدار اما ان يتشاءم بها لشؤم في تلك او لكونها موحشة فاذا نوى العين نوى ما يحتمله لفظه وان نوى الاضافة لا يحنث لانه نوى ما يحتمله كلامه لان الانسان قد يمنع نفسه عن دخول الدار لاجل المالك غيظا له وان لم يكن له نية قال ابو حنيفة وابو يوسف لم يحنث وقال محمد وزفر يحنث

من الولوالجية في ...ه كتاب الايمان

واذا حلف لا يسكن دار فلان هذه فباعها فسكنها الحالف ولم يكن له نية لم يحنث في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر يحنث وجه قول محمد وزفر انه جمع في كلامه بين الاشارة والاضافة فيتعلق الحكم بالاشارة لانها ابلغ في التعريف من الاضافة وابو حنيفة يقول عقد يمينه على ملكه يضاف الى المالك فلا تبقى اليمين بعد زوال الملك كما لو كان ان الملك دار فلان وتحقيقه من وجهين احدهما ان الدار لا تقصد بهجرانها لعينها بل لاذى حصل له من المالك واليمين تتقيد بمقصود الحالف فصار معرفته مقصودة كانه قال ما دامت لفلان

من مبسوط شمس الائمة السرخسي في باب المساكنة من كتاب الايمان

ولو حلف لا يسكن دار فلان هذه فباعها فلان فسكنها الحالف فالمسألة على ثلثة اوجه ان كان نوى باليمين عين الدار فانه يحنث في يمينه وان كان نوى باليمين عين الاضافة لا يحنث وان لم يكن له نية قال ابو حنيفة وابو يوسف لا يحنث

وقال محمد يحنث   من الذخيرة في نوع من المسكنة في كتاب الايمان
حلف ان لا يسكن بهذه الدار وبهذا البيت فانتقل منها ثم قصد ان لا يعود فانه يحنث
ما لم ينقل اهله ومتاعه عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يعتبر نقل الاكثر وبه يفتى
فيض كركري نوع من المسكنة في كتاب الايمان
حلف ان لا يسكن بهذه الدار ولو خرج بنفسه عند صدق وان لم ينوه فخرج
ونقل متاعه الى المحلة لو باجارة او باعارة لا بد من تسليم الدار الى غيره معيرا
كان او مؤجرا فان لم يسلم لا بد من اتخاذ دار اخرى والا يحنث ولو ملكا فسلمه الى غيره
كفاه وان لم يتخذ آخر في مكان آخر   بزازيه في الخامس عشر من كتاب
الايمان
حلف ان لا يسكن بهذه الدار فخرج بنفسه وترك اهله ومتاعه فيها ان كان
الحالف في عيال غيره كالابن الكبير يسكن في دار الاب والمراة تسكن في دار
زوجها ونحوهما لا يحنث في يمينه وان لم يكن الحالف في عيال الغير لا يبر الا ان
يأخذ في النقل والتحويل من ساعته وكيفية النقل والتحويل ما عرف في الجامع
الصغير فان نقل الكل الى السكة او المسجد ولم يسلم الدار الى غيره اختلفوا فيه
والصحيح انه يحنث ما لم يتخذ مسكنا آخر   من الظهيرية في القسم الثاني
في كتاب الايمان
وان اخرج الامتعة كلها الى السكة او المسجد ولم ينقل الى منزل آخر هل يبقى
ساكنا حتى يحنث في يمينه او لا يحنث اختلف المشايخ فيه وهذا اذا لم يكن في
طلب منزل آخر فاما اذا كان في طلب منزل آخر لا يحنث بالاجماع هذا اذا عقد
يمينه على الدار والبيت اما اذا عقد يمينه على المصر فخرج بنفسه وترك اهله
ومتاعه فيه لا يحنث في يمينه والفارق هو العرف فان من يكون ببصرة لا يقال
انه ساكن ببغداد واما في المصر فمن يكون في السوق يقال هو ساكن محلة كذا اذا
كان اهله ونقله في تلك المحلة واذا عقدت يمينه على القرية اختلف المشايخ فيه
قال القدوري والقرية في هذا بمنزلة المصر واذا قال اين ديه نباشم فذهب
بنية ان لا يعود ثم عاد وسكن يحنث في يمينه هذا اذا عاد للسكنى والقرار فاما
اذا عاد للزيارة او لكن ابا لينقل متاعه ولا للسكنى والقرار ويكتفى بسكن ساعة
ليحنث ولا يشترط الدوام عليه   من المحيط البرهاني في نوع في المسكنة
في كتاب الايمان
قال ابو ح لا بد من نقل كل المتاع حتى لو بقي وتد يحنث لان السكنى يثبت بالكل وقال
ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر وقال محمد يعتبر نقل ما يقوم كدخدائية ان سكناه فيما نقل
اليه قال المص رحمه الله قالوا هذا احسن وارفق بالناس في نفي الحنث عنهم ومنهم
من صرح ان الفتوى عليه وكثير كصاحب المحيط والظهيرية على ان الفتوى على قول ابي
يوسف والحق ان من خرج على نية ترك المكان وعدم العود اليه ونقل من امتعته
ما يقوم به امر سكناه وهو على نية نقل الباقي لا يعد ساكنا في هذا المكان بل
يقال انتقل عنه وسكن في المكان الفلاني وهذا الخلاف في نقل الامتعة اما الاهل

فلابد في البر

فلابد في البر من نقلهم كلهم اتفاقا   من ايمان فتح القدير لابن الهمام
وان سلم الدار الى غيره بان آجر داره المملوكة او كان ساكنا في الدار باجارة او عارية
فردها على مالكها ولم يتخذ منزلا آخر لا يكون حانثا   قاضيخان في المسكنة
من كتاب الايمان   كما في الولوالجية الا ان في المحيط انما يقول ان كون
اذا حلف الرجل لا يسكن بهذه الدار فخرج منها واهله ومتاعه فيها وهو يريد ان لا
يعود اليها قال محمد في الجامع الصغير يحنث في يمينه يجب ان يعلم ان السكنى في مكان
ان يسكن بنفسه ونقله ومتاعه وباهله ان كان له اهل لان السكنى هو الكون
في المكان على سبيل الاستقرار والدوام لا يكون الا بهذه الاشياء
من الذخيرة البرهانية في نوع السكنى من كتاب الايمان
واذا حلف لا يسكن بهذه الدار وهو ساكنها ولا نية له ثم اقام فيها يوما او اكثر
يحنث في يمينه لان الدوام على السكنى له حكم الابتداء وان اخذ في النقلة من ساعته
لا يحنث في يمينه عند علمائنا الثلثة ومن هذا الجنس مسائل احدها اذا عقد يمينه
على الدوام فقال والله لا اسكن بهذه الدار فخرج من الدار بنفسه وترك
امتعته وثمنته واهله في الدار ولم يشتغل بالنقل حنث عند علمائنا لان يمينه
ان عقدت على السكنى الذي كان والسكنى كان بالنفس والامتعة والاهل والحكم
الثابت بعلة يبقى ببقاء بعضها والعرف يشهد لما قلنا فان الناس في عادا
تهم يقولون ان فلانا يسكن في محلة كذا وان كان عامة نهاره في السوق وهذا
اذا كان الحالف كدخدايا واما اذا لم يكن كدخدايا بان كان في عيال غيره او كان
ابنا كبيرا يسكن مع ابيه او كانت امراة فحلفت ان لا تسكن في هذه الدار
فخرج بنفسه وترك قماشه فيها لا يحنث وكذلك اذا كان الحالف كدخدا وكانت
اليمين بالفارسية اذا خرج بنية ان لا يعود لا يحنث في يمينه وان ترك امتعته
ذكره الصدر الشهيد هكذا في واقعاته واعتمد عليه وهو اختيار الفقيه ابي الليث
وحكي عن شمس الاسلام الاوزجندي كان يفتي هكذا وكثير من مشايخ زماننا
افتوا بخلافه   من المحيط البرهاني في نوع في السكنى من كتاب الايمان
اذا حلف لا يسكن بهذه الدار فخرج من ساعته لطلب المسكن وكان في طلب
مسكن آخر وترك الامتعة اياما فقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا لا يحنث
وهكذا ذكر القدوري في شرحه وهو الصحيح لان طلب المنزل من عمل النقل
والتحويل   من الذخيرة في نوع في السكنى من كتاب الايمان
رجل حلف ان لا يسكن بهذه القرية فذهب على ما هو الشرط ثم عاد وسكن
يحنث هذا في الصغرى وافتى القاضي الامام انه اذا نوى الفور لا يحنث لو
عاد وسكن وكذا ان كان هنا مقدمة الفور   خلاصه من كتاب الايمان
رجل حلف وقال اندرين ده نباشم فخرج باهله ومتاعه ثم عاد وسكن كان
حانثا وكذلك كل فعل ممتد لا تبطل اليمين فيه بالبر   قاضيخان في المسكنة
في كتاب الايمان
واذا قال درين ديه نباشم فذهب بنية ان لا يعود ثم عاد وباشند يحنث

قالوا هذا اذا عاد للسكنى والقرار اما اذا عاد للزيارة وسكن اياما لينقل متاعه لا يحنث
واذا عاد للسكنى والقرار يكتفى بسكنى ساعة في الحنث فلا يشترط الدوام عليه
من الوجيز في الفصل في المسكنة من كتاب الايمان بلا في المحيط البرهاني

حلف لا يسكن هذا المصر فخرج بنفسه وترك اهله ومتاعه فيه لا يحنث وان
كان اليمين على سكنى في القرية اختلفوا فيه والصحيح هي بمنزلة المصر والسكة والمحلة
بمنزلة الدار قاضيخان في كتاب الايمان بلا في الخلاصة والذخيرة والمحيط

قال القدوري الخروج من الدار المسكونة ان يخرج بنفسه ومتاعه والخروج من
البلدة والقرية ان يخرج ببدنه خاصة وزاد في المنتقى اذا خرج ببدنه فقد بر
اراد سفرا او لم يرد الحج قال محمد الخروج من البلدة ان يجعل البيوت خلف ظهره
تاتارخانية في نوع من الخروج من كتاب الايمان بلا في ايمان الذخيرة

حلف لا يسكن دارا بعينها فهدمت وبنيت بناء آخر فسكنها حنث لان البناء
بمنزلة الوصف وتغير الوصف في المعين لا يعتبر حتى لو حلف لا يسكن دارا ولم يعين
فسكن دارا مهدومة لم يحنث لان الوصف في غير المعين يعتبر فارتفعت
اليمين بارتفاع الوصف من الولوالجية في المسكنة من كتاب الايمان

حلف ان لا يسكن في منزل ولم يسم منزلا بعينه فسكن منزلا مهدوما لا يحنث
لان الوصف يعتبر في غير المعين وان حلف لا يسكن دارا بعينها فهدمت
وبنيت بيتا آخر فسكنها يحنث لان الدار اسم لما ادير عليه الحائط فلا يزول ذلك
برفع البناء من مبسوط شمس الائمة السرخسي في مسكنه من كتاب الايمان

حلف لا يسكن الكوفة فمر بها مسافرا واقام اقل من خمسة عشر يوما لم يحنث
حلف لا يأوي في هذه الدار معه فخرج بنفسه دون عياله لم يحنث ما لم ينوي
السكنى خزانة الاكمل من كتاب الايمان

حلف لا يسكن بغداد لا يحنث ما لم يسكن خمسة عشر يوما
من خلاصة الفتاوى في الفصل السادس عشر من كتاب الايمان

ولو حلف لا يسكن هذه الدار فهو على سكنى الابد كالصوم
من المحيط البرهاني في اواخر الفصل الثالث والعشرين من كتاب الايمان

باب الخروج والاتيان

ولو قال ان لم اخرج من الدار او قال ان لم اذهب ونوى عين الذهاب وعين
الخروج ولم يرد السكنى فسكن فيها لا يحنث ان لم يرد الفور وان نوى السكنى
يعني لا اسكن فسكن بعد اليمين حنث في يمينه قاضيخان في فصل
في المساكنة من كتاب الايمان

ولو قال ان لم اخرج من هذه الدار فهو على النقل منها باهلها ان كان ساكنا فيها
الا اذا دل الدليل على انه اراد به الخروج ببدنه قاضيخان في فصل
الخروج من كتاب الايمان

ذكر في حيل الاصل لا يخرج من باب هذه الدار فخرج من السطح الى دار بعض الجيران
وفتح بابا آخر وخرج من ذلك الباب لم يحنث في يمينه قال ابو نصر الدبوسي الصحيح

انه يحنث

انه يحنث واما اذا حلف لا يخرج من هذه الدار من هذا الباب فخرج من باب آخر لا يحنث
ذكر شيخ الاسلام انه يحنث وهو اختيار الفقيه ابو القاسم الصفار وفي الذخيرة
قال ابو جعفر كان من ادركته من المشايخ يرونه حانثا ويصرفون اليمين الى الخروج من الدار
قال رحمه الله وهو الاشبه اذا كان سبب اليمين كراهة خروجها من الدار ولا يرون
الباب شرطا وعن محمد بن عبد الله ومحمد بن احمد الاسكاف انهما كانا يفتيان
بالحنث ايضا اذا كان يمينه كراهة الخروج من هذا الباب وان كان سبب يمينه
معنى آخر فانها لو خرجت من غير هذا الباب لا يحنث تاتارخانية في الحادي
عشر من كتاب الايمان

وفي فتاوى اهل سمرقند اذا حلف لا يخرج من باب هذه الدار وهو ينوي باب
الخشب فوقع الباب ثم خرج من ذلك الموضع لا يحنث ولو لم يرد باب الخشب يحنث
لانه اذا نوى باب الخشب فاليمين وقعت على عين الباب وان لم ينو فاليمين
وقعت على موضع الباب من الذخيرة في الفصل الثاني عشر
من كتاب الايمان

قال الفقيه ابو جعفر كان نصير بن يحيى ومحمد بن سلمة فيما اظن ومن ادركتهم من مشايخنا
يرونه حانثا ويصرفون اليمين الى الخروج من الدار قال رحمه الله وهو الاشبه اذا كان
سبب يمينه كراهة خروجها من الدار ولا يرون الباب شرطا وعن محمد بن عبد الله
ومحمد بن احمد الاسكاف انهما كانا يفتيان بالحنث ايضا اذا كان يمينه كراهة الخروج
وان كان سبب يمينه معنى في الباب من مسير جديد بشق الباب او قوم جلوس
على الباب يكره ان ينظروا اليها فانها لو خرجت من غير هذا الباب لا يحنث في يمينه
من الذخيرة البرهانية في نوع في الخروج من كتاب الايمان

حلف لا تخرج امرأته الى بيت والدتها فخرجت للحمام ثم زارت والدتها لا يحنث
كمن حلف السلطان ان لا يشتري طعاما للبيع فاشترى طعاما لبيته ثم بدا له فباعه
لا يحنث لانه ما اشتراه للبيع في المحيط البرهاني في اواخر كتاب الايمان

حلف ان يخرج مع فلان الى مكة في هذا العام فخرج معه فلما جاوز البيوت الى موضع
يجوز فيه الصلوة فقد بر في يمينه وله ان يرجع خزانة الاكمل
في كتاب الايمان

رجل قال لا اخرج مع فلان العام الى مكة اذا خرج معه فجاوز البيوت ووجب
عليه قصر الصلوة فقد بر وان بدا له ان يرجع رجع قاضيخان في الخروج
كتاب الايمان

اذا قال الرجل لاصحابه ان لم اذهب بكم الليلة الى منزلي فامرأته طالق
فذهب بهم بعض الطريق فاخذهم العسس فحبسهم لا تطلق امرأته
هكذا حكي عن الفقيه ابي جعفر قال الفقيه ابو الليث هذا الجواب يوافق
قولهما في مسألة الكوز وقد مر في اول النوع واختيار الصدر الشهيد
في جنس هذه المسائل بخلاف هذا من الذخيرة في نوع
في الخروج من كتاب الايمان

حلف لا يذهب مكة وقد اختلف فيه نصير بن يحيى ومحمد بن سلمة قال نصير انه بمنزلة
الاتيان فلا يحنث ما لم يصل الى مكة وقال محمد بن سلمة بمنزلة الخروج قال صدر الشهيد
في واقعاته وهكذا اصح لان الذهاب والخروج يستعملان استعمالا واحدا يقال ذهب
فلان الى مكة اذا خرج على قصد اتيانها كما يقال خرج وقد وجدت في المنتقى رواية
عن محمد ان الذهاب بمنزلة الخروج وهذا اذا لم يكن له نية فان نوى الذهاب
الاتيان فهو على ما نوى — من الذخيرة في نوع في الخروج من كتاب الايمان

ولو حلف عليها لا تخرج من المنزل الا في كذا فخرجت لذلك مرة ثم خرجت في غيره
حنث لوجود الخروج لا على وجه المستثنى فان كان عنى لا تخرج هذه المرة فخرجت
فيه ثم خرجت في غيره لم يحنث لانه خص اللفظ العام بنيته وان خرجت لذلك
ثم بدا لها فانطلقت في حاجة اخرى ولم تنطلق في ذلك الشيء لم يحنث لان
خروجها بالصفة المستثنى ثم بعد ذلك وجد منها الذهاب الى حاجة اخرى
لان الخروج وجد وشرط حنثه الخروج — من مبسوط السرخسي
في باب الخروج من كتاب الايمان

واذا حلف على امراته ان لا تخرج حتى يأذن لها فاذن مرة سقطت اليمين لان
حتى للغاية قال الله تعالى حتى مطلع الفجر واليمين تتوقف بالتوقيت ومن حكم
الغاية ان يكون ما بعدها بخلاف ما قبلها فاذا انتهت اليمين بالاذن مرة
لم يحنث بعد ذلك وان خرجت بغير اذنه الا ان ينوي الاذن في كل مرة فحينئذ يكون
مشددا الامر على نفسه بلفظ يحتمله ولو قال الا باذني فلا بد من الاذن في كل مرة
حتى اذا خرجت بغير اذنه مرة حنث لانه استثنى خروجا بصفة وهو ان
يكون باذنه لان الباء للالصاق فكل خروج لا يكون بتلك الصفة كان
شرط الحنث ومعنى كلامه الا مستأذنة قال الله تعالى وما نتنزل الا بامر ربك
اي مأمورين بذلك — من مبسوط السرخسي في باب الخروج
من كتاب الايمان

باب في الاكل والشرب

رجل حلف ان لا يشرب الشراب ولم ينو شيئا كانت اليمين على الخمر قال
رحمه الله في عرفنا يقع اليمين على كل مسكر — فاضيخان في فصل في
الشرب من كتاب الايمان

رجل حلف لا يشرب شرابا فاي شراب شربه من ماء او غيره حنث في يمينه
لان ما يأتي فيه فعل الشرب داخل في ذلك كغيره فانه شراب طهور قال الله تعالى
وسقاهم ربهم شرابا طهورا فيدخل في ذلك كل شراب تشتهيه الانفس
وان عنى شرابا بعينه دين فيما بينه وبين الله تعالى دون القضاء لانه نوى
التخصيص — من مبسوط السرخسي في باب الشرب من كتاب الايمان

واذا حلف لا يشرب شرابا ولا نية له فاي شراب شرب من ماء او غيره يحنث
هكذا ذكر في ايمان الاصل وفي حيل الاصل اذا حلف لا يشرب ولا نية له فهو
على الخمر قال شمس الائمة الحلواني فاذا في المسالة روايتان وفي فتاوى اهل

سمرقند انه لا يحنث بشرب الماء لانه لا يسمى شرابا عرفا وحكي عن شمس الائمة السرخسي
ما هو قريب من هذا فانه قال في عرف الفارسية من حلف شراب مي خورم لا يقع ذلك
على الماء واللبن — من المحيط البرهاني في باب الشرب من كتاب الايمان

واذا قال والله لا اشرب كذا ولا اشرب كذا فشرب احدهما حنث
— من الذخيرة البرهانية في الشرب من كتاب الايمان

اذا دخل الرجل على رجل فقال له تعال تغد معي فقال والله ما اتغدى فذهب
الى بيته وتغدى لا يحنث لان يمينه عقدت على غداء معين وهو الغداء الذي
دعي اليه لان قوله والله لا اتغدى خرج جوابا لسؤال المخاطب والكلام جعله
جوابا يتضمن اعادة ما في السؤال والسؤال وقع في غداء بعينه بدلالة قوله
تغد معي اي هذا الغداء فيجعل ذلك كالمصرح به في السؤال كانه قال تغد معي
هذا الغداء واذا ثبت هذا في السؤال بدلالة الحال يثبت في الجواب
لان الجواب يتضمن اعادة ما في السؤال — من الذخيرة البرهانية
من الاكل في كتاب الايمان

باب اليمين في البيع وعدمه

حلف ان يبيع هذا الحر فباعه بر لان البيع الصحيح لا يتصور فيه فانعقد
على الباطل — زيلعي في كتاب الايمان

اذا حلف ليبيعن هذه وهي ام ولده او هذه المراة الحرة او هذا الحر فباعهم
بر في يمينه عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف في الحر كذلك اما في ام الولد وكذا
فاليمين على الحقيقة — ظهيرية في فصل البيع من كتاب الايمان

رجل قال والله لا ابيعن هذا الرجل الحر قال ان حلفه هو على البيع الفاسد
ان باعه فاسدا بر في يمينه وقال ابو يوسف في الرجل كذلك اما في المراة الحرة
وام الولد البيع جائز متصور بعد الردة والسبي فلا يخرج من العهدة بالبيع
الفاسد — قاضيخان في مسائل الاخذ من الايمان

اذا حلف لا يبيع داره فاعطاها امراته في صداقها حنث هكذا ذكر في فتاوى
سمرقند يجب ان يكون الجواب فيه على التفصيل ان تزوجها على الدار لا يحنث
وان تزوجها على الدراهم ثم اعطاها الدار عوضا عن تلك الدراهم يحنث
لان هذا بيع والاول ليس ببيع — من المحيط البرهاني في الفصل الحادي
والعشرين من كتاب الايمان

لو حلف ان لا يبيع ولا يؤجر لم يحنث بالتوكيل ان كان ممن يلي ذلك
بنفسه — خزانة الاكمل من كتاب الايمان

الاصل فيه ان كان العقد عقدا يرجع حقوقه الى الوكيل لا يحنث الموكل
بفعل الوكيل ويحنث به الوكيل لو حلف ان لا يفعله وهو كالبيع والاجارة
والصلح عن مال والهبة بشرط العوض وفي كل عقد يرجع حقوقه الى الموكل
فينتقل فعل الوكيل اليه فيحنث به الموكل لو حلف ان لا يفعل فلا يحنث الوكيل
سواء كان التوكيل قبل اليمين او بعده كالنكاح والطلاق والعتاق

والكتابة والخلع والصلح عن دم العمد والخصومة وقضاء الدين واقتضائه
وبناء الدار وخياطة الثوب وصبغه ونسجه وذبح الشاة وضرب العبد لان منفعة
الثوب يعود الى المولى من فتاوى العتابي في الفصل الثالث من كتاب
الايمان

سئل ابو نصر عن رجل قال لامرأته ان اعطيتك دراهم تشترين بها شيئا
فانت طالق ودفع اليها دراهم وامرها ان تعطي فلانة لتشتري بها شيئا
ثم تذكر يمينه واسترد الدراهم منها هل تطلق امرأته قال ان كانت امرأته ممن لا
تشتري الاشياء بنفسها لا تطلق والا فاخاف ان يقع الطلاق قال صاحب
مجموع النوازل سألت نجم الدين عن معنى هذا الجواب قال لانها اذا كانت
تشتري بنفسها وقعت يمينه على حقيقة فعلها فما لم تشتري لا يحنث وهذا الجواب
مستقيم فيما اذا دفع الدراهم ولم يأمرها ان تدفعها الى فلانة تشتري بها
فلا ينبغي ان تطلق امرأته على كل حال من الذخيرة في الفصل
الرابع عشر من كتاب الايمان

باب اليمين في النكاح والطلاق

ولو قال كل امرأة اتزوجها او يتزوجها غيري لاجلي فهي طالق ثلثا فزوجها فضولي
لاجله يقع الطلاق قبل الدخول في ملكه ولم تحرم عليه بمنزلة ما لو طلقها بعد عقد
الفضولي لكن لا يقبل هذا العقد الاجازة وقال القاضي الامام الاجل يقبل
هذا العقد الاجازة بعد ما طلقها قبل الاجازة اما لو قال لها بعد ما زوجها الفضولي
انت طالق لا يكون اجازة ولا يبطل التوقف حتى لو بعث شيئا من المهر يكون
اجازة قال صاحب المحيط وعندي لا حاجة الى تزويج الفضولي بل يتزوج
بنفسه لان اليمين انحلت بتزويج الفضولي وفي مجموع النوازل لو قال كل امرأة
اتزوجها او يتزوجها غيري لاجلي واجيزه بالفعل فهي طالق ثلثا لا وجه لجوازه
وهو سد الامر على نفسه ولو زوجه فضولي وهو اجاز بالفعل ثم تزوجها
بنفسه لا يحنث فلو حرمت عليه ثم تزوجها بنفسه فهذا نظير قياس مسئلة
الجامع الصغير اذا حلف لا يدخل هذه الدار فادخل ثم دخل بنفسه هل يحنث
وفيها اختلاف المشايخ سئل نجم الدين عمن تزوج بعقد الفضولي ثم
حلف ما تزوجت واراد انه ما تزوجت بنفسه لا يحنث من خلاصة
الفتاوى في الفصل الرابع من كتاب الايمان

وفي رقم حوالحيلة ان يزوجه فضولي لا بامره فيجيزه هو فيحنث قبل اجازة
المرأة لا الى جزاء لعدم الملك ثم يجيزه هي واجازتها لا تعمل فيجدد وان فيجوز
اذ اليمين انعقدت على تزوج واحد وهذه الحيلة انما يحتاج اليها اذا قال في حلفه
واجيزه اما اذا لم يقل قال النسفي لو تزوج الفضولي لاجله يطلق ثلثا
اذ الشرط تزويج الغير له مطلقا ولكن لا تحرم عليه لطلاقها قبل دخولها في ملك
الزوج اقول فيه تسامح لان وقوع الطلاق قبل الملك محال
من البحر الرائق في آخر كتاب الايمان

ولو قال كل

ولو قال كل امرأة اتزوجها فهي طالق فتزوج نسوة طلقن ولو تزوج امرأة
واحدة مرارا لم تطلق الا مرة واحدة وفرق بين قوله كل امرأة اتزوجها وبين قوله
كلما تزوجت امرأة قال هناك لو تزوج امرأة مرارا طلقت في كل مرة والفرق
ان كلمة كلما وكل يوجبان التعميم لان كلمة كل موضوعة للتعميم لانه ضد البعض
والبعض للخصوص وضده وهو الكل للعموم غير ان كلمة كلما توجب عموم الافعال
نصا ووضعا وعموم الاسماء ضرورة عموم الافعال ولا تصحب الاسماء الا ترى
انه يقال كلما ذهب وكلما قام ولا يقال كلما رجل وكلما امرأة والاصل فيه
قوله تعالى كلما نضجت جلودهم واذا وجبت عموم الافعال دخل تحت اليمين
كل تزوج يوجد منه فيحنث بكل تزوج يوجد منه واما كلمة كل توجب عموم الاسماء
لانها تصحب الاسماء قال الله تعالى كل نفس ويقال كل رجل وكل امرأة اما لا توجب
عموم الافعال لما قلنا الا ترى انه لا يقال كل ذهب وكل قام واذا ثبت
ان هذا يوجب عموم الاسماء دون الافعال وجب عموم النساء لا عموم
التزوج ويكون شرط الحنث في كل امرأة التزوج مرة واحدة من المحيط
البرهاني من كتاب الايمان

رجل حلف ان لا يزوج ابنته الصغيرة فزوجها فضولي واجاز الاب بالفعل
لا يحنث كما لو حلف ان لا يبيع فباعه غيره بغير امره وقبض الحالف الثمن لا يحنث
في يمينه من مسائل التعليق من كتاب الطلاق

ولو حلف لا يزوج ابنته الصغيرة عن محمد في احدى الروايتين انه لا يحنث
بالتوكيل وبالاجازة وعن ابي يوسف انه يحنث بهما وعن ابي حنيفة انه
يحنث بالتوكيل خاصة ظهيرية في الفصل الثاني من كتاب الايمان

رجل حلف بطلاق كل امرأة يتزوجها فزوج رجل امرأة بغير امره قال بعض مشا
يخنا ان اجاز بالقول يحنث وان اجاز بالفعل لا يحنث وقال بعض مشا
يخنا يحنث بالقول والفعل لان الاجازة في الانتهاء بمنزلة الاذن في الابتداء
من حيث ان العاقد بالاجازة يصير نائبا من المجيز من ذلك الوقت وفعل النائب
كفعل المنوب عنه فيصير متزوجا من ذلك الوقت وقال بعضهم لا يحنث
اجاز بالقول او بالفعل واليه اشار في الزيادات وهو الاشبه وذلك
لانا لو جعلناه حانثا بالاجازة لجعلناه متزوجا ابتداء فصار متزوجا من وقت
مباشرة العقد فيقع الطلاق من ذلك الوقت واذا وقع الطلاق من
ذلك الوقت تبين ان الاجازة كانت بعد وقوع الطلاق وارتفاع
النكاح لا تعمل واذا تبين بطلان الاجازة تبين انه لم يصر متزوجا ابتداء
وبدونه لا يقع الطلاق فتبين بطلان الطلاق في نفي البطلان ايقاع الطلاق
ابتداء ابطاله انتهاء فلا يقع الطلاق انتهاء ويجعل في حق الطلاق كان الاجازة
لم توجد من المحيط البرهاني في الفصل الخامس والعشرين من كتاب
الايمان

رجل حلف ان لا يتزوج امرأة فزوجه رجل بغير اذنه فبلغه فاجاز ان اجاز بالقول

او بالفعل كسوق الهدية وغيره اختلف المشايخ فيه منهم من قال يحنث في الوجهين
ومنهم من قال لا يحنث في الوجهين والمختار انه يحنث في الوجه الاول ولا يحنث
في الوجه الثاني والفرق ان النكاح تصرف يختص بالقول ففي الوجه الاول الحكم
يثبت بقوله لانه كان لا ينعقد بقوله وفي الوجه الثاني الحكم لا يثبت بقوله كما لا
ينعقد بقوله فينعدم شرطه — من الولوالجية في الفصل من كتاب الايمان

ولو قال كل امراة اتزوجها فهي طالق فتزوج امراة فطلقت ولو تزوج تلك
المراة ثانيا لا يقع — من شرح الطحاوي للاسبيجاني في باب
النفقة

ومن قال كل امراة تدخل في نكاحي فهي طالق ثلاثا فزوجه فضولي فاجاز الحالف
بالفعل لا يحنث لان دخولها في نكاحه لا يكون الا بالتزويج فيكون ذكر الحكم ذكر
السبب المختص به ولا يوجد بدونه فيصير في التقدير كانه قال ان تزوجتها وبتزو
يج الفضولي لا يصير متزوجا فلا يحنث كمن قال لآخر اعتق عبدك عني على الف
لان العتق عنه لا يكون الا بعد تملكه فصار ذكر العتق ذكر التمليك ضرورة فكذا
هنا — من الهداية من الحصير في الباب الاول من كتاب النكاح

وفي العدة لو قال لامراته ان تزوجت عليك فامرك بيدك فتزوج امراة
بنكاح الفضولي واجازه بالفعل لا يصير امرها بيدها وهذا هو الحيلة
من فصول العمادي

وان حلف لا يتزوج امراة فامر غيره فزوجه حنث لان حقوق العقد في
النكاح تتعلق بالامر دون العاقد ولان الوكيل لا يضيف العقد الى نفسه انما
يضيف الى الموكل فكان بمنزلة الرسول وكذا ان زوجه بغير امره
فاجاز بالقول حنث لان الاجازة في الانتهاء كالاذن بالابتداء وفي الاجازة
بالفعل اختلاف المشايخ قال رحمه الله والاصح عندي انه لا يحنث لان عقد
النكاح يختص بالقول حتى لا ينعقد بالفعل بحال ولا يمكن ان يجعل المجيز
بالفعل عاقدا حقيقة ولا حكما انما يكون راضيا وشرط حنثه العقد دون الرضا
من مبسوط السرخسي في باب الوفاء في اليمين من كتاب الايمان

عبد حلف ان لا يتزوج امراة فزوجه المولى امراة على كره منه لا يحنث في
يمينه لانه لم يتزوج ولو اكرهه المولى حتى تزوج بنفسه يحنث لانه قد تزوج
من المحيط البرهاني في الفصل الحادي عشر من كتاب الايمان

لو حلف بالطلاق ان لا تخرج امراته بغير اذنه واذن لها وهي نائمة او غائبة
لم تسمع حنث لانه لا يكون اذنا في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هو
اذن لان الاذن فعل الآذن يتم به كالرضاء ولو حلف ان لا تخرج الا برضاه
فرضي بذلك ولم تسمع فخرجت لم يحنث فهذا مثله وابو حنيفة ومحمد قالا
الاذن انما يكون مشتقا من الوقوع في الاذن وذلك لا يحصل الا بالسماع ويكون
مشتقا من الاذان وهو الاعلام وذلك لا يحصل الا بالسماع بخلاف الرضا
فانه بالقلب يكون توضيحه ان مقصوده من هذا ان لا تخاطبه باحد قبل ان يأذنه

وهذا المقصود لا يحصل اذا لم يسمع باذنه فكان وجوده كعدمه
من المبسوط السرخسي في باب اليمين في الخروج من كتاب الايمان

والصحيح ان لا يكون الاذن الا بالسماع لان الاذن ايقاع الخبر في الاذن وذلك
لا يكون الا بالسماع — من الولوالجي من كتاب الايمان

ولو قالت اريد ان اخرج فامضي مطلقة فقال اخرجي فليس باذن وكذا في الغضب
قال لها اخرجي يريد به التهديد لم يكن اذنا وان لم يكن له نية فهو اذن
من فتاوى القاضي في باب اليمين في الخروج من كتاب الايمان

رجل حلفه اللصوص بالطلاق الثلث انه ليس معه دراهم غيرها فاخذوه فحلف بالطلاق
على ذلك قالوا ان كان معه اقل من ثلثة دراهم لا يحنث لانه ذكر في اليمين الدراهم واسم
الدراهم لا يتناول ما دون الثلث وان كان معه ثلثة دراهم او اكثر وقع الطلاق
علم الحالف بما كان عنده او لم يعلم — من قاضيخان في باب التعليق
من كتاب الطلاق

رجل حلف رجلا فحلف ونوى غير ما اراد به المحلف ان كان اليمين بالطلاق
والعتاق ونحو ذلك يعتبر نية الحالف ظالما كان او مظلوما وان كانت اليمين
بالله عز وجل فان كان الحالف مظلوما يعتبر نيته وان كان ظالما يعتبر نية المحلف
وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله — من الظهيرية في السادس في تحليف الظلمة
من كتاب الايمان

قال ومن حلف رجلا بالطلاق والعتاق فالنية نية الحالف سواء كان ظالما او
مظلوما وان حلف بالله فالنية نية المحلف — من خلاصة وفي قاعدة من كتاب الايمان

رجل حلف رجلا ونوى غير ما يريد به المستحلف ان كانت اليمين بالطلاق والعتاق
ونحو ذلك يعتبر نية الحالف اذا لم ينو الحالف خلاف الظاهر ظالما كان الحالف او
مظلوما وان كانت اليمين بالله فان كان الحالف مظلوما كانت النية نية الحالف
وان كان الحالف ظالما يريد به ابطال حق الغير يعتبر نية المستحلف وهو قول ابي
حنيفة ومحمد — من قاضيخان في باب تحليف الظلمة من كتاب الايمان

وفي المنتقى اذا قال لامراته طالق ان لم يكن فلان خيرا من فلان والذي زعم انه خير
من فلان كلص ينقب البيت ويشرب الخمر ويزني وهو معروف بذلك وفلان
الآخر من اهل الصلاح فيما يظهر قال هي طالق قضاء واما بينه وبين الله
فيسعه — من التتارخانية في منثورات الايمان

رجل قال لامراته لست تحبيني فقالت له ان لم احبك فانت طالق ثلث فقال
لها الزوج بالفارسية خود توي ان قالت لا احبك قبل الافتراق عن المجلس
طلقت ثلثا وان فارقته قبل ان تقول شيئا لا تطلق لان قوله خود توي
ينصرف الى كلامها من وصف الزوج بالطلاق المعلق فصار الزوج قائلا انت
طالق ثلثا ان لم تحبيني رجل دعا امراته الى فراشه فقالت المراة ما تصنع بي
ويكفيك فلانة لاجنبية فقال الزوج ان كنت اجيها فانت طالق تكلموا فيه
والصحيح انها لا تطلق ما لم يقل الزوج اجيها — من قاضيخان في التعليق من كتاب الطلاق

رجل قال لامرأته لاتخرجي من الدار بغير اذني فاني حلفت بالطلاق فخرجت بغير
اذنه لا تطلق لانه لم يذكر انه حلف بطلاقها فلعله حلف بطلاق غيرها فكان
القول قوله
فاصيحان في كتاب الطلاق
قال مرا سوكند طلاقست كه اين كار نكنم دكر وزبس اجاب طلاق نشود
تا بكويد كه سوكند بطلاق وي بود و قول قول وي بود با سوكندش
من فتاوى القاعدية في كتاب الايمان
اذا قال سوكند خورم نكون يمينا ولو كان سوكند خورده ام ان كان صادقا
كان يمينا وان كان كاذبا فلا شيء وفي الواقعات في باب البر اذا قال سوكند
خورده ام بكي اين ان فعلت كذا فهو يمين لان الناس تعارفوه يمينا بخلاف
سوكند خورم بطلاق حيث لايكون يمينا لان الناس ما تعارفوه يمينا
ولو قال برمن سوكندست كه اين كار نكنم فهو يمين وهو معنى قوله علي
يمين ولو قال مرا سوكند بطلاقست كه شراب نخورم فشرب طلقت
امرأته وان لم يكن حلف ولكن قال قلت ذلك لدفع تعرضهم لا يصدق قضاء
ولو قال مرا سوكند آنست كه شراب نخورم فشرب طلقت امرأته لانه او ما م
الناس تنصرف اليه ذكره في فتاوى النسفي ولم يشترط فيه نية المرأة والشيخ
الامام الاجل ظهير الدين المرغيناني كان يشترط النية لوقوع الطلاق والصحيح
انه لا يشترط
من المحيط البرهاني في اوائل كتاب الايمان
رجل قال مرا سوكند كه شراب نخورم فشرب ان قال مرا سوكند طلاقست تطلق
امرأته وان لم يرد به الطلاق يلزمه كفارة اليمين وان قال لم اكن احلف
وانما قلت ذلك حتى لا يعرض الناس على الخمر لا يصدق في القضاء لا قراره
وفيما بينه وبين الله تعالى لا شيء عليه
جواهر الفتاوى في
كتاب الايمان
اليتيمة سئل يوسف ابن محمد عن دائم قيل له قم فلاطم مع هذا الرجل
فقال اني حلفت بثلث تطليقات ان لا الاطم ثم بعد ساعة لاطم الاخر
فقيل له قد اخبرت انك حلفت بثلث تطليقات ان لا الاطم فقال كنت كاذبا
في ذلك الاخبار هل يصدق قال يحنث
تاتارخانية في كتاب
والتشبيه من كتاب الايمان
وليس هذا بيمين النذر ولا يصدق في الحكم في قوله اخبرت بالكذب
يتيمة الدهر في كتاب الايمان
باب في متفرقات مسائل الايمان
سلطان اخذ من رجل مالا ظلما وحلفه ان لا يخاصمه فيه والحيلة في ذلك ان
يخاصم عند غيره بغير امره وصاحب المال يذهب معهما الى القاضي ويقول له
قد حلفني بكذا وكذا حتى يفهم القاضي ان غيره لماذا خاصمه وهو لا يخاصم بنفسه
فيأمره القاضي برد المال
فاضيخان في فصل في تحليف
الظلمة من كتاب الايمان
كذا في جواهر الاخلاطي

لوحلف

لو حلف لا يكلم فلانا فكلم الحائط فقال يا حائط قد كان كذا لا يحنث وان كان قصده
اسماعه
من الفتاوى الظهيرية في الثاني من كتاب الايمان
سئل ابو بكر عن رجل قال بالفارسية مسلماني نكرودستم اكر اين كار كنم قال
ليس هذا بشيء قال الفقيه ان اراد بذلك الكذب فهو اثم فلا كفارة عليه وان
اراد به ان الذي علمت لم يكن حقا فهو يمين
من مجموع النوازل
في كتاب الايمان
ولو قال بهرچه مسلماني كرده ام بكافران دادم ان فعلت كذا لا يكون يمينا
من المحيط البرهاني في اوائل كتاب الايمان
ولو دعا على نفسه باللعنة بان قال على لعنة الله ان فعلت كذا لا يكون يمينا
من الولوالجية في اواخر كتاب الايمان
عن ابي حنيفة حلف ان يعتق نسمة بعينها ثم اعتق مثلها اجزاه
جواهر الاخلاطي في كتاب الايمان
وفي عيون المسائل امرأة اتهمت زوجها بالغلمان فحلفته ان لا يأتي حراما فقبل غلاما
او لمسه بشهوة لا يحنث ولو جامعه فيما دون الفرج يحنث وان لم ينزل لانه يراد
بالحرام بههنا الجماع عرفا في الفرج فيما دون الفرج وقيل ينبغي ان لا يحنث ههنا
لان مثل هذه الافعال مع غلامه مباح عند مالك فيتمكن الشبهة ومع الشبهة
لا يتمحض الفعل حراما واليمين عقدت على الحرام مطلقا فيدخل تحتها فعل محض
حراما وفي فتاوى الفضلي اذا قال لامرأته اكر حرام كرده ام تو از من بسه طلاق وقد
كانت قبلت رجلا غير محرم او جامعها فيما دون الفرج لا تطلق لانه مراد بهذا الجماع
في الفرج عادة وهذه الرواية تخالف رواية العيون
من المحيط البرهاني في الفصل
عشر من كتاب الايمان
ولو حلف لا يكلم فلانا ابدا فكلمه بعد ما مات لم يحنث لان معنى الكلام لم يوجد ان
وجد صورته لان معنى الكلام افهام الغرض وذلك بالاسماع وانه لا يتحقق بعد الموت
فلا يحصل شرط الحنث فان قيل النبي صلى الله عليه وسلم كلم الموتى فانه روي ان قتلى بدر من
المشركين لما القوا في القليب قام رسول الله على رأس القليب وقال هل وجدتم
ما وعد ربكم حقا فكلم مع الموتى قلنا هذا الخبر غير ثابت فانه روي عن عائشة رضي الله عنها
انه لما بلغها هذا الحديث قالت كذبتم على رسول الله فان الله تعالى يقول انك لا تسمع
الموتى ولو ثبت فتأويله ان رسول الله اراد به التكلم مع اصحابه الاحياء فانه كان
وعد اصحابه النصرة وكان اخبرهم ان فلانا يقتل ويصرع في موضع كذا فانما اراد به
تحقيق ما وعدهم من النصرة او يحتمل ان الله تعالى اقدره على اسماعهم معجزة له او لانه
خلق الحيوة فيهم او بغير واسطة كما اقدر عيسى عليه السلام على احياء الموتى وهذه المعاني
لا يمكن تحقيقها في حقنا
من المحيط البرهاني في الثاني والعشرين
في كتاب الايمان
اذا قال زن من بسه طلاق اكر فلان را بايت خانه خويش اندر راه دهم
فدخل عليه فلان زدار او افتى نجم الدين النسفي لا تطلق امرأته اكر مهمان شد

ورآمده بيرون كردش و ما قاله النجم اظهر — من الذخيرة البرهانية
في الدخول من كتاب الايمان

وفي التتمة رجل قال ان دخلت فلانا بيتي او ان دخل فلان بيتي او قال
ان تركت فلانا يدخل داري فامراته طالق فقوله ادخلت على ان يدخل بامره
وقوله ان دخل على نفس الدخول امر الحالف او لا علمه او لا وقوله ان تركت على الدخول
بعلم الحالف لانه شرط الحنث الترك للدخول فمتى علم ولم ينهاه فقد تركه حتى دخل
من خلاصة الفتاوى في جنس الدخول من كتاب الايمان

وفي المنتقط عن ابي حنيفة فيمن قال اعبد من دون الله او اسجد للصليب ان
فعلت كذا لا يكون يمينا — من تاتارخانية في اوائل كتاب الايمان

السرخسية حلف ان يبيعه اليوم فندم فالسبيل ان يبيعه في ذلك اليوم بشرط
الخيار ثم تفسخ — من تاتارخانية في الحادي عشر من كتاب الايمان

حلف ان لا يستاجر فامر غيره ففعل به لا يحنث وكذا القسمة والبيع
والشرا وذكر في اصل الفقه ان كان الحالف ممن لا يلي ذلك بنفسه حنث وكذا
لو حلف لا يتقاضى فلانا مالا او لا يتقاضى منه شيئا فامر غيره لم يحنث وكذا
المخاصمة والمصالحة ذكره في الاملاء — من جواهر الاخلاطي من كتاب الايمان

وفي فتاوى الفضلي اذا حلف لا يصيطاد ما دام فلان في هذه البلدة وفلان
امير هذه البلدة فخرج الامير الى بلدة اخرى فاصطاد الحالف قبل رجوعه او بعد
رجوعه لا يحنث في يمينه لان اليمين انتهت بخروجه — من الذخيرة البرهانية
في الثالث من كتاب الايمان بمعناه في الظهيرية و [illegible]

رجل حلفه اللصوص ان لا يخبر احدا بخبرهم فحلف فاستقبله غيره فقال للغير
على الطريق ذباب فنفهم الغير كلامه وانصرفوا قال الفقيه ابو جعفر ان نوى بالذباب
اللصوص حنث وان نوى ذلك وانما نوى الكذب ليرجع الغير لا يحنث لانه ما اخبر
عن حالهم — ظهيرية في الفصل الثالث من كتاب الايمان [illegible]

رجل حلف ان فلانا ثقيل وهو عند الناس غير ثقيل وعنده ثقيل لا يحنث
الا اذا نوى ما عند الناس لان اليمين تقع على ظاهر ما يعتقده ما لم ينو
بخلافه — من الولوالجية في العاشر من كتاب الايمان [illegible]

واذا حلف لا يكلم فلانا ولم يقل ابدا فهو على الابد في اي وقت كلمه يحنث
من المحيط البرهاني في الفصل الثالث عشر من كتاب الايمان [illegible]

واذا اراد الرجل ان لا يحلفه امراته بعتق كل جارية يشتريها فالحيلة
للزوج اذا حلفت بهذا ان يقول نعم ويعني بذلك نعم بلدة او قرية بعينها
فاذا نوى ذلك ثم اشترى جارية لا تعتق وهذه المسالة تشير الى ان الرجل
اذا عرض على غيره يمينا من الايمان فيقول ذلك الغير نعم انه يكفي ويصير حالفا
بتلك اليمين الذي عرض عليه وهذا فصل اختلف فيه المتاخرون فقال بعضهم
لا يكفي وهذه المسالة دليل عليه وهو الصحيح — تاتارخانية في فصل
الايمان من كتاب الحيل

انه ترك ابنه

ان ترك ابنه بعمل لفلان فمنعه فلم يمتنع ان كان كبيرا بالغا لا يقدر على منعه لا يحنث
بزازية في نوع في اليمين على فعل الغير من كتاب الايمان بمعناه في تاتارخانية

قال في الخانية كل من يجوز صرف الزكوة اليه يجوز صرف الكفارات اليه فلا يعطيها
لابيه وان علا ولا لولده وان سفل وكذا الصدقة المنذورة
في البحر الرائق من كتاب الايمان

او حلف بثلث تطليقات ان لا يكلم فلانا فالسبيل ان يطلقها واحدة بائنة
ويدعها حتى تنقضي عدتها ثم تكلم فلانا ثم تزوجها — منية المفتي في

باب الحيل

وفي مجموع النوازل اذا قال لاخر والله لتفعلن كذا او قال والله لتفعلن كذا
فقال الاخر نعم واراد كل واحد منهما ان يكون حالفا فكل واحد منهما حالف لان
قوله نعم جواب والجواب يتضمن اعادة ما في السؤال فكانه قال والله لافعلن
كذا فكان يمينا وان اراد المبتدئ ان يكون مستحلفا واراد المجيب ان لا يكون
عليه يمين وان يكون قوله نعم على ميعاد من غير يمين فهو كما نوى ولا يمين
على واحد منهما لان المبتدئ والمجيب كل واحد نوى من كلامه ما يحتمله لفظه وان
لم يكن لواحد منهما نية فعلى قول الله الحالف هو المجيب وفي قوله والله الحالف
هو المبتدئ وفي المنتقى اذا قال الله لتفعلن كذا ولا نية له ان يكون هذا حلفا
ولا استحلافا فهو على الاستحلاف ولا شيء على واحد منهما ان لم ينو المجيب
الحلف وان نوى القائل بذلك الحلف فهو حلف منه وان قال والله لتفعلن
كذا ولا نية فهذا حلف من القائل وان نوى استحلافا فهو استحلاف وان قال
والله لتفعلن كذا وكذا غدا وقال الاخر نعم ولا نية لواحد منهما فالحالف
هو المجيب — من المحيط البرهاني في الفصل الثاني من كتاب الايمان

رجل قال لاخر الله لتفعلن كذا وكذا ولم ينو استحلاف المخاطب ولا مباشرة
اليمين على نفسه فلا شيء على واحد منهما اذا لم يفعل المخاطب ذلك وان نوى
القائل الحلف بذلك يكون حالفا وكذا بالله لتفعلن كذا ولو قال والله لتفعلن
كذا ولم ينو شيئا فهو الحالف وان اراد به الاستحلاف فهو استحلاف ولا شيء
على واحد منهما ولو قال والله لتفعلن كذا فقال الاخر نعم فهو على خمسة اوجه احدها
ان ينوي المبتدئ الحلف على نفسه والمجيب بقوله نعم يريد الحلف على نفسه
وفي هذا الوجه كل واحد يكون حالفا اذا لم يفعل المخاطب ذلك حنثا جميعا اما المبتدئ
فظاهر واما الاخر فلان قوله نعم يتضمن اعادة ما قبله فيصير كانه قال والله لافعلن
كذا فاذا لم يفعل حنث جميعا والوجه الثاني ان يريد المبتدئ استحلاف المجيب
والمجيب بقوله نعم يريد اليمين على نفسه وفي هذا الوجه يكون الحالف هو المجيب
لا غير حتى لو فات الشرط يحنث المجيب لا غير والوجه الثالث ان يريد المبتدئ
استحلاف المجيب والمجيب يريد بقوله نعم الوعد في ذلك دون اليمين وفي هذا
الوجه لا يكون احدهما حالفا والوجه الرابع ان لا يكون لاحدهما نية اليمين وفي هذا
الوجه يكون المبتدئ هو الحالف ان لم يفعل المخاطب ذلك حنث المبتدئ لا غير

والوجه الخامس ان يريد المبتدئ استحلاف المجيب والمجيب بقوله نعم يريد الحلف وفي هذا الوجه يكون المجيب حالفا لا غير   قاضيخان في فصل في عقد

اليمين وعلى فعل الغير من كتاب الايمان

سئل شيخ الاسلام عن رجل له مستغلات حلف بطلاق امراته كه اين مستغلها بغله ندهد فآجرت امراته وقبضت الاجرة وانفقتها واعطت زوجها لا يحنث لان شرط الحنث عقد الاجارة وهو لم يعقد الاجارة قيل اليس ان وضع المسئلة في المستغلات والمستغل يكون معدا للاستغلال فيتركه اياها في ايديهم لماذا لا يقع الحنث قال لان اليمين عقدت على العقد ولم يوجد العقد وان كان الزوج قال للمستاجرين اقعدوا في هذه المنازل فهذا فصل لم ينقل عنه وقيل ينبغي ان يكون هذا اجارة ويحنث في يمينه وان تقاضى اجرة شهر قد سكنوا فيه فهذا ليس باجارة ولا يحنث في يمينه

من المحيط البرهاني في الحادي عشر من كتاب الايمان

رجل حلف بالفارسية هركاه من اين كار كنم فكذا وهذه من جملة الفاظ هر وقت وهر زمان وهمي وهميشه وهر بار في واحد منها يتكرر الحنث بتكرر الفعل في قولهم وهو قوله هر بار كما قال بالعربية كلما دخلت الدار فامراته طالق فدخل الدار مرارا يتكرر الطلاق بتكرر الدخول فيما سواه من الالفاظ هر زمان وهركاه لا يتكرر الحنث بتكرر الفعل ولا يحنث الا مرة واحدة وعليه الاعتماد

قاضيخان في باب التعليق من كتاب الطلاق

السلطان اذا قال لرجل ان فلانا امير بنزد تو مالي وديعت نهاد فانكر فحلفه بالطلاق ليس عندك ماله فحلف وكان عنده اموال يعتبرها امراة الامير اليه والذي بالمال زعم ان المال مال المراة ويجوز ان يكون مشتركا الاموال لتلك المراة ثم زعمت المراة ان المال مالي وحدها لا تطلق امراة الحالف حتى يقع الحالف بذلك او يقضي القاضي بذلك بالبينة بعد دعوى صحيحة فيصير الحالف حانثا

قاضيخان في فصل في كلمة الظلمة من كتاب الايمان

اذا ادعى رجل على رجل الف درهم فانكر وحلف بالطلاق انه ليس على شيء ثم ان المدعي اقام البينة وشهد الشهود ان المدعي اقرضه الفا قبل اليمين وقضى القاضي بالمال لا يقع الطلاق ولو شهد الشهود ان له عليه الفا فقضى القاضي بالمال ذكر في الجامع انه يقع وهو قول محمد رحمه الله

قاضيخان في باب اليمين في باب الدعوى من كتاب القضا

رجل ادعى على رجل الف درهم فقال المدعى عليه ان كان لك علي الف درهم فامراتي طالق وقال المدعي ان لم يكن لي عليك الف درهم فامراتي طالق فاقام المدعي البينة وقضى القاضي بالالف فرق القاضي بين المدعى عليه وامراته هكذا روي عن محمد وفي العيون ان على قول ابي يوسف يفرق وعلى قول محمد لا يفرق وهكذا ذكر في المنتقى فصار عن محمد روايتان فيفتي بالتفريق   من الذخيرة في منثورات

كتاب الايمان

هذا قول

هذا قول ابي يوسف واحدى الروايتين عن محمد وعليه الفتوى

قاضيخان في باب التعليق من كتاب الايمان

ان المدعي لو انكر المال وحلف ثم شهدا باقراره به لم يحنث لانه لم يتحقق عليه الايجاب ولو حققاه في الحال حنث والفرق واضح   جامع الفصولين

في الرابع عشر

اذا حلف الطالب انه لم يقبض مالي عندك او قال ان لم استوف مالي عليك فاخذ به ثوبا او عبيدا بر في يمينه   تاتارخانية في كتاب الايمان

رجل قال لآخر والله لا اعطيك مالك حتى يقضي علي قاض فوكل وكيلا فخاصمه الى القاضي فقضى على وكيل الحالف فهو قضاء على الحالف ولا يحنث بعد ذلك

قاضيخان في فصل في اليمين الموقتة من كتاب الايمان

مديون قال لصاحب دينه والله لا قضين دينك الى يوم الخميس فلم يقض حتى طلع الفجر يوم الخميس حنث في يمينه لانه جعل يوم الخميس غاية والغاية لا تدخل تحت المضروب له الغاية اذا لم تكن غاية اخراج ولو قال لا قضين دينك الى خمسة ايام لا يحنث ما لم تغرب الشمس من اليوم الخامس لان وقت اليمين الى خمسة ايام وبدون اليوم الخامس لا يكون خمسة ايام فصار كانه قال لا قضين دينك قبل مضي خمسة ايام   قاضيخان في باب اليمين

الموقتة من كتاب الايمان

ولو قال ان لم ادفع اليك دينك في وقت كذا فقضاه قبل ذلك الوقت لا يحنث

قنية في باب اليمين التي تجري بين رب الدين وغريمه من كتاب الايمان

ولو وهب الطالب الالف من الغريم فقبلها منه واحال الطالب رجلا له عليه مال بما له على مديونه او احال المطلوب الطالب على رجل وابرأ الطالب المطلوب الاول لا يحنث الحالف في هذا كله   قاضيخان في كتاب

الايمان

وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف المطلوب اذا جاء بالمال الى الحاكم واعلمه بالحلف وجعل الحاكم وكيلا وامره بقبض الدراهم واشهد المطلوب بالبراءة او اشهد على الغائب انه قبض فهذا باطل وبه يفتي ظهير الدين المرغيناني

من الذخيرة في نوع من الايمان التي تجري بين الدائن والمديون

واذا حلف المطلوب ليقضين حق فلان غدا فغاب الحلوف عليه ولم يجده المطلوب ليقضي حقه ذكر في فتاوى اهل سمرقند لا يحنث وذكر في النوازل انه يرفع الى القاضي ولا يحنث في يمينه ويكون الدفع الى القاضي في هذه الصورة كالدفع الى المحلوف عليه نظرا للحالف وعليه اختيار الصدر الشهيد وذكر هذه المسالة في واقعات الناطفي وقال ينصب القاضي وكيلا ويامره بالدفع اليه فاذا دفع اليه لا يحنث   من الذخيرة في النوع السالف ذكره

رجل حلف لرجل فقال ان لم اقض مالك علي غدا فعلي كذا ثم غاب المحلوف له قال اذا دفع الى القاضي بر ولا يحنث لان القاضي في هذه الصورة انتصب

نائبا عنه في هذا الحكم نظرا للحالف وهو المختار للفتوى من الولوالجية

في الفصل الرابع من كتاب الايمان

وذكر هذه المسئلة في واقعات الناطفي وقال ينصب القاضي وكيلا ويامره بالدفع اليه فاذا دفع اليه لا يحنث وذكر في فتاوى اهل سمرقند لا يحنث من غير هذا والمختار للفتوى المذكور هنا في واقعات الصدر الشهيد

في كتاب الايمان

رجل حلف ان لا ياخذ ماله من غريمه اليوم وقد كان وكل وكيلا بقبضه فقبض الوكيل بعد اليمين وذكر في المنتقى انه لا يحنث في يمينه وينبغي ان يكون حانثا كما لو وكل وكيلا بالنكاح ثم حلف ان لا يتزوج فزوج الوكيل حنث الحالف ولو لم يقبض وكيله ولكن احال رب الدين عليه رجلا له على المحيل دين قبل اليمين فاخذ المحتال له من الغريم لا يحنث الحالف رجل حلف ان لا يقبض دينه من غريمه اليوم فقبض من وكيله حنث وان قبضه من متبرع لا يحنث وكذا لو قبضه من كفيله حنث اذا كان الكفالة بامره وكذا لو احال الغريم على رجل فاخذه الطالب من المحتال عليه حنث وكذا لو احال الطالب بعد اليمين رجلا ليس له على المحيل دين فقبض المحتال له حنث الحالف لان المحتال له الوكيل

قاضيخان في اليمين الموقتة من كتاب الايمان

ولو حلف ليأخذن حقه من فلان فاخذ بنفسه او اخذ وكيله فقد بر في يمينه لان الوكيل بقبض الدين نائب محض ولهذا يرجع على الموكل بما لحقه من العهدة وفعل النائب كفعل المنوب عنه فكان الموكل قبض بنفسه صدق ديانة وقضاء لانه نوى ما يحتمل لفظه وكذا لو اخذه من وكيل المطلوب فقد بر في يمينه لان الوكيل بالقضاء نائب محض فكانه قبضه من المطلوب وكذلك لو اخذه من الكفيل بالمال بامر المديون او من رجل احاله المديون عليه فقد بر في يمينه هكذا ذكر القدوري وذكر في العيون مسئلة تدل على انه لا يبر اذا قبض من الكفيل والمحتال عليه وصورة ما ذكر في العيون اذا حلف الرجل لا يقبض ماله من المطلوب اليوم وقبض من وكيل المطلوب حنث لان الوكيل بقضاء الدين نائب محض وان قبضه من متبرع لا يحنث وكذا لو قبضه من كفيل او المحتال عليه لا يحنث لانه لم يقبض من نائبه فلم يجعل القبض من الكفيل والمحتال عليه قبضا من المديون حتى لا يصير الحالف بارا قال القدوري وكذلك لو حلف المديون ليعطين فلانا حقه فامر غيره بالاداء او احاله فقبض بر في يمينه وان قضى عنه متبرع لا يبر الا ان يكون ذلك بنفسه صدق ديانة وقضاء وفيه ايضا لو حلف المطلوب ان لا يعطيه فاعطاه على احد هذه الوجوه حنث وان عنى ان لا يعطيه بنفسه لم يدين في القضاء وعلى قياس ما ذكر في العيون ينبغي ان لا يحنث في فصل الحوالة وذكر في العيون اذا حلف الرجل لا يقبض ماله من غريمه واحال الطالب رجلا ليس له على الطالب شيء على غريمه وقبض ذلك الرجل حنث في يمينه لانه وكيل الطالب بالقبض واذا كانت الحوالة قبل اليمين فقبض المحتال بعد اليمين لا يحنث

من المحيط

من المحيط البرهاني في نوع في اليمين التي تجري بين الدائن وغريمه من كتاب الايمان

رجل عليه دين فحلف ان لا يدفعه الى دائنه او لا يقضيه اياه او لا ينقده اياه ثم امر رجلا حتى ضمن عنه ونقده الضامن حنث الحالف لان الضامن اذا كان بامره كان له ان يرجع عليه فكان فعله كفعل الآمر وكذا لو احال الحالف صاحب دينه على رجل فاعطاه المحتال عليه حنث الحالف وان كانت الكفالة والحوالة بغير امر الحالف لا يحنث الحالف كما لو تبرع رجل باداء الدين قاضيخان في مسائل

اليمين في الهبة من كتاب الايمان

حلف ان يبيع عبده ولم يوقت فسرق منه لا يحنث ما لم يتيقن بموته

في باب الحكم من كتاب الايمان

الحالف اذا الحق باليمين المعقودة شرطا له لا يلتحق بالاجماع وان كان عليه يمين يلتحق قال محمد ابن سلمة لا يلتحق به وبه اخذ الصدر الشهيد مثال الاول اذا قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق فسكت سكتة ثم قال وهذه الدار الاخرى لم تدخل الدار الثانية في اليمين وبقي الطلاق معلقا بدخول الدار الاولى وهو لا يملك تغيير اليمين ومثال الثاني اذا قال لها ان دخلت هذه الدار فانت طالق فسكت سكتة ثم قال وهذه لامرأة اخرى دخلت الثانية وكذلك اذا قال ان دخلت هذه الدار الاخرى دخلت الدار الاخرى في اليمين حتى ان في المسئلة الاولى لو دخلت المرأة الاولى الدار طلقت من الذخيرة

في الفصل السابع من كتاب الايمان

باب النذور

والاصل في النذر ان كل ما كان له اصل في الفروض لزم الناذر بنذره وكل ما لم يكن له اصل في الفروض لا يلزم الناذر بنذره والذي له اصل في الفروض الصوم والصلوة والحج والصدقة والاعتكاف فان لها اصلا في الفروض وهو الوقوف بعرفة والعتق وغيرهما والذي لا اصل له في الفروض عيادة المريض وتشييع الجنازة ودخول المسجد وما اشبه ذلك من شرح الطحاوي للاسبيجابي في كتاب النذور

والنذر من اسباب الوجوب في العبادات والقرب المقصودة قال ومن نذر ان يطيع الله فليطعه سواء كان النذر مطلقا او معلقا بالشرط مثل ان يقول ان فعلت كذا فلله علي ان احج حتى يلزمه الوفاء به ان وجد الشرط ولا يخرج عنه بالكفارة في ظاهر الرواية من البدايع في كتاب

الحج

قال علي نذر او نذر لله يكون يمينا لان العرب قد عرفته يمينا من شرح الطحاوي في كتاب النذر بقوله ومن

النذر يمين وكفارته كفارة يمين من الولوالجية

قال لله علي ان اعتق هذه الرقبة وهي في ملكه فعليه ان يفي وان لم يف

فهو آثم ولا يجبره القاضي — منية المفتي في مسائل النذور من كتاب الايمان

ولو قال ان نجوت من هذا الغم الذي انا فيه فعلي ان اتصدق بعشرة دراهم خبزا فتصدق بعين الخبز او بثمن الخبز يجزيه رجل قال لله علي صدقة الى فقراء مكة ان فعلت كذا فحنث فتصدق الى فقراء بلخ او الى بلدة اخرى جاز ويخرج عن النذر

فاضيخان في فصل في اليمين بالصدقة من كتاب الايمان

ولو قال نذرت ان لا افعل كذا فيمين كما في قاضيخان وغيره وهذا اذا لم يرد بالنذر شيئا بعينه والا فليس بيمين ولهذا وجب عليه الوفاء كما سيجيء

قهستاني في كتاب الايمان كذا في الشرح الطحاوي في كتاب النذور

وعن محمد اذا نذر ان يذبح شاة لا يأكل منها الناذر فان اكل كان عليه قيمته

قاضيخان في فصل في الانتفاع بالاضحية من كتاب الاضحية

اذا جعل على نفسه حجة او عمرة او صلوة او ما اشبه ذلك مما هو طاعة الله تعالى فهذا على وجهين الاول ان يكون النذر مرسلا غير معلق بالشرط وفي هذا الوجه يلزمه الوفاء بما سمى ولا تنفعه الكفارة بلا خلاف الثاني ان يكون النذر معلقا وانه على وجهين ان كان شرطا يريد وجوده اما لجلب منفعة او دفع مضرة بان قال ان شفى الله مريضي او رد الله غائبي فعلي صوم سنة فوجد الشرط يلزمه الوفاء بما سمى ولا يخرج عن العهدة بالكفارة بلا خلاف ايضا وان كان شرطا لا يريد كونه فعليه الوفاء بما سمى في ظاهر الرواية وروي عن ابي حنيفة انه رجع عن هذا القول وقال هو بالخيار ان شاء خرج عنه بعين ما سمى وان شاء خرج بالكفارة وهكذا روي عن محمد والمشايخ كانوا يفتون بهذا وهو اختيار الشيخ الامام اسمعيل الزاهد والشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسي والصدر الشهيد الكبير برهان الائمة كانوا يقولون في هذا ضرورة وبلوى للناس وبهذا قال بعض الصحابة وجه ظاهر الرواية قوله عم من نذر وسمى فعليه ما سمى والمعنى في المسألة ان هذا نذر لو ارسله كان عليه الوفاء بما سمى وكذا اذا علقه بالشرط فيثبت عند تعلقه بالشرط لان عمل التعليق في تأخير الجزاء الى وقت وجود الشرط لا في تغييره كما في اليمين بالطلاق والعتاق وجه قول ابي حنيفة الآخر ان النذر المعلق بالشرط الذي لا يريده يمين من وجه نذر من وجه اعتبار الشرط لان الشرط زجر ومنع فاذا عمل يلزمه الكفارة حقا لله تعالى على الخصوص وندر باعتبار الجزاء لان الجزاء صوم سنة او صلوة فكان نذرا من وجه يمينا من وجه ولا رجحان لاحد الوجهين على الآخر لان اليمين انما تتم بالشرط والجزاء جميعا والجمع بين الموجبين متعذر وهو الكفارة مع الوفاء بالمسمى لان العقد واحد فلا يلزمه موجبان واذا تعذر الجمع بين الموجبين وجب التوفير على الشبهين حظهما من حيث التخيير — من الذخيرة البرهانية

في فصل النذر من كتاب الايمان

وجه ظاهر الرواية قوله عم من نذر نذرا وسمى فعليه الوفاء بما سمى ومن نذر نذرا ولم يسمه فعليه كفارة يمين والمعنى فيه انه علق بالشرط ما يصح التزامه في الذمة فعند وجود الشرط يصير كالمنجز ولو نجز النذر لم يخرج عنه بالكفارة الا ترى

ان الطلاق المعلق بالشرط يجعل عند وجود الشرط كالمنجز وهذا مثله وتحقيق هذا وهو ان معنى اليمين لا يوجد هنا لانه ليس فيه تعظيم المقسم به لانه جعل دخول الدار علامة التزام الصلوة والصوم وفي الالتزام معنى القربة والمسلم لا يكون ممتنعا من التزام القربة يوضحه ان الكفارة تجب بمعنى الخطر لانها ستارة ومعنى الخطر لا يوجد هنا وفي القول بالخيار له تخيير بين القليل والكثير في جنس واحد وهذا لا يجوز ووجه قوله الآخر قوله عم النذر يمين وكفارته كفارة اليمين فيحمل هذا على النذر المعلق بالشرط وما رووه على النذر المرسل والمعلق بما يريد كونه ليكون جمعا بين الاخبار والمعنى فيه ان كلامه مشتمل على معنى النذر واليمين جميعا اما معنى النذر ظاهر واما معنى اليمين فلانه قصد بيمينه هذا منع نفسه عن ايجاد الشرط فانه جعل دخول الدار علامة التزام ما يكون ممتنعا من التزامه فيكون يمينا وكذلك من حيث العرف يسمى يمينا فلوجود اسم اليمين ومعناها قلنا يخرج بالكفارة ولوجود معنى النذر قلنا يخرج عنه بعين ما التزمه بخلاف النذر المرسل فاسم اليمين ومعناها غير موجود فيه وكذلك المعلق بشرط يريد كونه لان معنى اليمين غير موجود فيه وهو القصد الى المنع بل قصده اظهار الرغبة فيما جعله شرطا — من مبسوط السرخسي في اوائل كتاب الايمان

وفي مجموع النوازل لو قال وهو مريض ان برئت من مرضي هذا ذبحت شاة او علي شاة اذبحها فبرأ لا يلزمه شيء ولو قال لله علي شاة اذبحها والتصدق بلحمها لزمه ولو قال لله علي ان اذبح جزورا واتصدق بلحمه فذبح مكانه سبع شياه جاز

من البحر الرائق في كتاب الايمان

واذا قال لله علي ان اهدي هذه الشاة وهي مملوكة للغير لا يصح النذر ولا يلزمه شيء ولو قال والله لاهدين هذه الشاة ينعقد يمينه لان محل اليمين خبر فيه رجاء الصدق وذلك بكون الفعل ممكنا في الجملة بخلاف النذر لان محل النذر هو قربة واهداء شاة الغير ليس بقربة فلا ينعقد نذره فان عنى بقوله لله علي اليمين ينعقد يمينه ويلزمه الكفارة بالحنث الا ترى الى ما ذكر الطحاوي انه قال اذا اضاف النذر الى المعاصي وعنى به اليمين بان قال لله علي ان اقتل فلانا كان يمينا ويلزمه الكفارة بالحنث — من الذخيرة البرهانية

في الرابع والعشرين في كتاب الايمان

وان حلف على معصية بالنذر فعليه كفارة يمين وقال الشعبي لا شيء عليه لان المعاصي لا تلزم بالنذر والكفارة خلف عن البر الواجب باليمين او الوفاء الواجب بالنذر وذلك لا يوجد في المعصية وحكي ان ابا حنيفة دخل على الشعبي وسأله عن هذه المسألة فقال لا شيء عليه لان المنذور معصية فقال ابو حنيفة اليس الظهار معصية وقد اوجب الله الكفارة فيه فتحير الشعبي وقال انت من الآرائيين

من مبسوط السرخسي في اوائل كتاب الايمان

باب الكفارة

كفارة اليمين عتق رقبة يجزئ فيها ما يجزئ في الظهار فان شاء كسا عشرة مساكين

وفي نوادر ابن سماعة عن محمد فيمن قال ان شفى الله نفسي او قال ان رد الله علي غلامي صمت شهرا او قال حججت حجة من عوفي نفسه او رد غائبه فهذا عدة ان وفى بها فهو افضل وان لم يف فلا حرج قال الحاكم ابو الفضل رحمه الله هذا خلاف ما في الاصل من الذخيرة

كل واحد ثوبا ادناه ما يجوز فيه الصلوة فان شا اطعم عشرة والاصل فيه قوله تع
فكفارته اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم او تحرير
رقبة الآية وكلمة او للتخيير وكان الواجب احد الاشيا الثلثة فان لم يقدر على صيام
ثلثة ايام متتابعات من الهداية في فصل في كفارة اليمين من كتاب

الايمان

فان غدا عشرة مساكين فغداهم وعشاهم اجزاه وكذلك ان اطعم خبز البر معادام
غاية البيان شرح الهداية في كتاب الايمان

وان اختار التكفير بالاطعام يطعم عشرة مساكين ويجوز فيه التمليك والاباحة
وتفسير طعام الاباحة ان يغديهم ويعشيهم فان اراد ان يطعم طعام التمليك يطعم
لكل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير كما في صدقة الفطر وبه ورد
الاثر عن عمر رضي الله عنه من المحيط البرهاني في السادس والعشرين

من كتاب الايمان

رجل اعطى كفارة يمينه مسكينا واحدا خمسة اصوع لم يجز لانه اخل بعدد المساكين
الا اذا اعطى مسكينا واحدا في عشرة ايام فيقوم عدد الايام مقام عدد عشرة
مساكين قاضيخان في فصل في الكفارة من كتاب الايمان

اراد ان يكفر بالاطعام فغداهم وعشاهم من خبز البر الى الشبع جاز وقيل
ما يتمكن من استيفا خبز الشعير الى الشبع الا بادام والمعتبر اكلتان مشبعتان
الغداء والعشاء لانه هو الوسط ومن الناس من ياكل في اليوم ثلث مرات
وذلك من الاسراف ومنهم من يكتفي بالمرة الواحدة وذلك من التقتير فا
لوسط اكلتان من فتاوى الولوالجية في الفصل السادس

من كتاب الايمان

والادام مع الطعام مستحب وليس بشرط ولو قدم ثلثة ارغفة بين يدي
عشرة مساكين واكلوا وشبعوا جاز مروي ذلك عن ابي حنيفة رحمه الله
من فتاوى ظهير الدين في فصل في الكفارة من كتاب الايمان

ولو كفر عنه رجل بغير امره لم يجز وان رضي به لان الصدقة وقعت عن المتصدق
فلا ينتقل عنه الى غيره من فتاوى الولوالجي في السادس

من كتاب الايمان

كتاب الحدود

الحد لغة هو المنع ومنه سمي البواب حدادا لانه يمنع الناس عن الدخول وسمي
اللفظ الجامع المانع حدا لانه يجمع معاني الشيء ويمنع دخول غيره فيه فسميت
العقوبات حدودا لكونها مانعة من ارتكاب اسبابها وفي الشرع الحد اسم
لعقوبة مقدرة تجب حقا لله تع ولهذا لا يسمى به التعزير لانه غير مقدر
ولا يسمى به القصاص لانه حق العباد من مبسوط شمس الائمة

السرخسي في اول الحدود

واحصان الرجم ان يكون حرا عاقلا بالغا مسلما قد تزوج امراة بنكاح صحيح
ودخل بها وهما على صفة الاحصان فالعقل والبلوغ شرط لاهلية العقوبة اذ لا
خطاب دونهما وما ورا هما يشترط لتكامل الجناية بواسطة تكامل النعمة
اذ كفران النعمة يتغلظ عند تكثرها وهذه الاشيا من جلائل النعم وقد شرع
الرجم بالزنا عند استجماعها فيناط به بخلاف الشرف والعلم لان الشرع
ما ورد باعتبارهما من الهداية في فصل في كيفية الحد من كتاب

الحدود

واحصان كل واحد من الزانيين ليس بشرط لوجوب الرجم على احدهما حتى
لو كان احدهما محصنا والآخر غير محصن فالمحصن منهما يرجم وغير المحصن
يجلد من البدايع الصنايع في كتاب الحدود

ولا يجمع في المحصن بين الرجم والجلد لانه دم لم يجمع ولان الرجم يعري عن
المقصود مع الرجم لان غيره يحصل بالرجم اذ هو في العقوبة اقصاها
وزجر لا يحصل بعد هلاكه ولا يجمع في البكر بين الجلد والنفي لانه تع قال
فاجلدوا واجعل الجلد كل الموجب رجوعا الى حرف الفاء اي الى كونه كل المذكور
من الهداية في الفصل المتقدم ذكره

لان الفاء للجزاء واذا ذكر الجزاء بعد الشرط بالفاء دل استقرار كلامهم
انه هو الجزاء الا ترى اذا قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق وطلقه
فليس جزاء الشرط الا ما هو المذكور بعد الفاء عناية شرح هداية

في الفصل المذكور

معناه انه ذكر الجلد دون النفي في محل البيان وكان ما ذكره كل ما يحتاج
اليه وان بقي شيء مما يحتاج اليه ولم يبين لزمه الاخلال في البيان
في موضع الحاجة من العناية شرح الهداية في الفصل المذكور

وان يرى الامام مصلحة في تغريبه فيغربه على قدر ما يرى وذلك تعزير وسياسة
لانه قد يفيد في بعض الاحوال فيكون الراي فيه الى الامام وعليه يحمل النفي
المروي عن بعض الصحابة رضه من الهداية في الفصل المذكور

واذا زنت الحامل لم تحد حتى تضع حملها كيلا يؤدي الى هلاك الولد وهو
نفس محترمة وان كان حدها الجلد لم تجلد حتى تتعالى من نفاسها اي ترتفع
يريد به ان تخرج منه لان النفاس نوع مرض فيؤخر الى البرء بخلاف الرجم
لان التاخير لاجل الولد وقد انفصل وعن ابي حنيفة انه يؤخر الى ان يستغني
ولدها عنها اذا لم يكن احد يقوم بتربيته لان في التاخير صيانة الولد عن الضيع
هداية في الحدود هدى مبسوط السرخسي

والظاهر المختار ان هذه الرواية هي المذهب من البحر الرائق

في كتاب الحدود

فان كانت حاملا لم ترجم حتى تضع وتفطم الولد لان برجمها تلف الولد وذلك
غير مستحق من شرح القدوري للزاهدي في كتاب الحدود

قال اذا زنى الرجل مرات او سرق مرات او قذف مرات لا يقام عليه الا حد

ولا يجمع بين جلد ورجم ولا جلد ونفي الا سياسة اي مصلحة للمسلمين وتعزيرا لا حدا فانه يجوز سياسة الجمع بين الجلد والنفي كالنفي فقط لانه نفي عمر رضي الله عنه نصر بن الحجاج من المدينة الى البصرة وهو غلام صبيح الوجه افتتن به النساء والحسن لا يوجب النفي الا انه فعله سياسة فانه قال ما ذنبي يا امير المؤمنين فقال لا ذنب لك وانما الذنب لي حيث لا اطهر دار الهجرة منك كما في الكشف وغيره وفيه اشارة الى ان السياسة لا تختص بالزنا بل يجوز في كل جناية والرأي فيه الى الامام على ما في الكافي كقتل مبتدع يتوهم منه انتشار بدعته وان لم يحكم بكفره كما في التمهيد والسياسة مصدر ساس الوالي الرعية اي امرهم ونهاهم كما في القاموس وغيره فالسياسة استصلاح الخلق بارشادهم الى الطريق المنجي في الدنيا والآخرة فهي من الانبياء على الخاصة والعامة في ظاهرهم وباطنهم ومن السلاطين والملوك على كل منهم في ظاهرهم لا غير ومن العلماء ورثة الانبياء على الخاصة في باطنهم لا غير كما في المفردات وغيرها قهستاني في الحدود

هذه من المسائل المجمع عليها

واحد لان مبنى الحدود على التداخل لان المقصود بها الزجر وذلك يحصل بحد واحد لان المقصود اظهار كذب القاذف لدفع العار عن المقذوف وذلك يحصل باقامة حد واحد

من مبسوط السرخسي في كتاب الحدود

وفي الروضة زنى بامرأة في دبرها يحد اجماعا وفي الزيادات والطحاوي رواية على الخلاف لاط بامته وامرأته وعبده لا يحد

من الخلاصة في الفصل الثاني من الحدود

والصحيح انه على خلاف ابن الهمام

ومن اتى امرأة في الموضع المكروه او عمل عمل قوم لوط فلا حد عليه عند ابي حنيفة ويعزر وزاد في الجامع الصغير ويودع في السجن وقالا هو كالزنا فيحد

من الهداية في باب ما يوجب الحد

افتى مشايخنا بقول الامام رحمه الله

واذا زنى في سكره حد اذا صحا

من الفصول العمادية في احكام السكران

واذا زنى بجارية مرهونة عنده ان قال علمت انها علي حرام فانه يقام عليه الحد وان قال ظننت انها تحل لي فانه لا يقام عليه الحد هكذا ذكر في كتاب الحدود وذكر في كتاب الرهن وقال لا حد عليه ادعى الاشتباه او لم يدع

من المحيط البرهاني في الرابع من الحدود

به افتي لانه اصح

من وطئ الجارية المرهونة وقال ظننت انها تحل لي لا يجب عليه الحد في رواية كتاب الحدود وهو الاصح

من الهداية في الحدود

واذا وطئ جارية امه وقال ظننت انها تحل لي لا حد عليه لان الام بمنزلة الاب في القرب والبعضية وكذلك اذا وطئ جارية امرأته وفي العيون اذا زنى بجارية ابيه او امه او جدته وقال ظننت انها تحل لي وقال الجارية علمت انه عليّ حرام درئ الحد عنهما بالاتفاق

من المحيط البرهاني في الفصل المتقدم ذكره

واذا تزوج امرأة لا يحل له نكاحها بان تزوج ذات رحم محرم منه او معتدة الغير او منكوحة الغير او المطلقة ثلثا اجمعوا على انه ان قال ظننت انها تحل لي فانه لا يجب الحد ولكن يعزر واختلفوا فيما اذا قال علمت انها علي حرام قال ابو حنيفة لا حد عليه ولكن يعزر وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي بانه يحد

من المحيط البرهاني في الفصل المتقدم ذكره

به نفتي لانه مجمع عليه

ولو وطئ جارية اخته او اخيه وقال ظننت انها تحل لي فعليه الحد لان هذا ليس موضع الاشتباه لان كل واحد منهما في حكم الملك كالاجنبي قال في الاصل ولم يجعل هذا كالسرقة يعني اذا سرق مال اخيه واخته لا يقطع ثم اجاب وقال الا ترى انه لو زنى باخته او عمته احده ولو سرق من واحد منهما لم اقطعه

من مبسوط شيخ الاسلام خواهر زاده في كتاب الحدود

ولو زنى صبي بامرأة حرة بالغة فاذهب عذرتها وهي مكرهة فانه يضمن المهر بخلاف ما اذا كانت مطاوعة ولو زنى صبي بصبية لا حد عليهما وعليه المهر

من الذخيرة في الفصل الثالث من كتاب الحدود

هذه من المسائل المجمع عليها والمسطورة في القادر لان الصبي لا يؤاخذ بالعبادات ففي العقوبات اولى ولا يجب في الحدود

قال ولو زنى الصبي بامرأة فاذهب عذرتها فعليه المهر اذا استكرهها فان كانت

دعته الى نفسها

دعته الى نفسها فلا مهر عليه لانها رضيت بسقوط حقها

من المبسوط لشمس الائمة السرخسي في كتاب الحدود

وفي الفتاوى رجل تزوج بمحارمه ودخل بها فعلى قولهما يجب الحد ولا مهر عليه وعند ابي حنيفة عليه المهر دون الحد والفتوى على قولهما وفي الروضة وكذا في المحرمة بالرضاع

من خلاصة الفتاوى من كتاب الحدود

ومن تزوج امرأة لا يحل له نكاحها فوطئها لا يجب عليه الحد قال الاسبيجابي وهذا قول ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف ومحمد اذا تزوج محرمه فعلم انها حرام عليه الحد وان لم يعلم لا حد عليه والصحيح قول ابي حنيفة وعليه مشى النسفي والمحبوبي وغيرهما وقال في الواقعات تزوج بمحارمه ودخل بها حد عند ابي يوسف ومحمد قال ابو الليث وبه ناخذ فنحن ايضا ناخذ به وقال في السراجية وعليه الفتوى كذا في الخلاصة قلت المرجح في شروح هذا الكتاب وجميع شروح المنظومة والهداية وشروحها والايضاح والبدائع والاختيار وطريق الخلاف دليل ابي حنيفة فكان الصحيح قوله واختيار الفتوى عليه اولى

تصحيح قدوري في باب الحدود

به افتي مشايخنا

الاحصان الذي هو شرط وجوب الرجم وانه ستة يختص منها الاحصان بالزنا وهو البلوغ والعقل فانهما شرطان في سائر العقوبات بلا خلاف واربعة منها يختص بالزنا منها فيهما اتفاقا وهما الحرية والاصابة بحكم النكاح الصحيح حتى لا يثبت الاحصان بالاصابة بملك اليمين او بنكاح فاسد وثنتان منها فيهما اختلاف احدهما الاسلام وانه شرط عند ابي حنيفة ومحمد وهذا احد قولي ابي يوسف حتى ان الذمي الثيب اذا زنى لا يرجم عند ابي حنيفة ومحمد واحد قولي ابي يوسف وفي قول الآخر الاسلام ليس بشرط وهو قول الشافعي والثاني كون كل من الزوجين مساويا بالصاحب في سائر شرائط الاحصان وقت الاصابة بحكم النكاح

من الذخيرة البرهانية في اول كتاب الحدود

به افتي مشايخنا

باب حد الشرب

الاصل في وجوبه قوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه كحد الزنا كيفية وحد القذف كمية وثبوتا وعدده ثمانون سوطا في الحر واربعون في العبد لان الرق منصف باجماع الصحابة ويثبت باقراره مرة واحدة وبشهادة رجلين كحد القذف غير انه يبطل بالرجوع والتقادم في البينة والاقرار والتقادم مقدر بذهاب السكر وذهاب الرائحة فلو اقر بعد ما ذهب ريحها او شهدا عليه بعد زوال السكر وذهاب الرائحة لم يحد وقال محمد يحد فالتقادم يمنع قبول الشهادة بالاجماع فلو اخذ وريحها توجد منه فلما وصل الى الامام انقطعت لبعد المسافة حد في قولهم جميعا لانه عذر لا تهمة فيه كما قلنا في حد الزنا

من الاختيار شرح المختار في باب حد الشرب من كتاب الحدود

عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمه الله

به افتي مشايخنا

به نفتي لانه مصحح في اكثر الكتب

يجب الحد في الخمر بنفس الشرب وفيما سوى الخمر من الاشربة انما يجب بالسكر وهذا لان الحدود لا تعرف قياسا وانما تعرف نصا وتوقيفا والنص

على اقامة الحدود في الخمر بنفس الشرب فان النبي عم قال من شرب الخمر فاجلدوه
والصحابة اوجبوا الحد فيما سوى الخمر بالسكر — من الدرر والغرر الدرة الرابعة والمحيط

البرهاني في الرابع من كتاب الاشربة

والمسلم اذا شرب الخمر او سكر من غير الخمر ثم ارتد ثم اسلم فانه يقام عليه حد الزنا
وحد السرقة وجميع انواع الحد الا حد الشرب لان الكفر لو كان مقارنا للشرب
يمنع حد الشرب فاذا اعترض اولى بخلاف سائر الحدود — قاضيخان

في حد الشرب من كتاب الاشربة

سئل عن السكران انه اذا اقر انه سكر من الخمر طايعا هل يحد اجاب
لا يحد حتى يصحو فيقر او يشهد عليه شاهدان — في فتاوى ابن نجيم

قال محمد في الجامع الصغير ولا يحد السكران باقراره اذا جاء يقر بالشرب وهو سكران
لان الحد يحتال لدرئه والسكران في العادة لا يثبت على كلام واحد بل يتكلم صادقا
وكاذبا فيحتمل ان يقر كاذبا بخلاف ساير الحقوق فانه اذا اقر بها يؤخذ بها في
لان سائر الحقوق لا تندرئ بالشبهات فيؤخذ بها — من الذخيرة في التاسع

من كتاب الحدود

واذا اقر انه سكر من الخمر طايعا لم يحد حتى يصحو فيقر او يقوم عليه البينة
واذا اقر بشيء من الحدود ولم يؤخذ به الا حد القذف — من مختصر الزندويسي

في الاصول في فصل السكر

ولا حد على الذمي في شيء من الشراب لانه يعتقد اباحة الشراب واعتقاد
الحرمة شرط في السبب الموجب للحد وهذا لان الحد مشروع للزجر عن ارتكاب
سببه وبدون الاعتقاد لا يتحقق هذا ثم قد بينا ان الخطاب قاصر عنهم
في احكام الدنيا لانا امرنا ان نتركهم وما يعتقدون — من مبسوط السرخسي

في باب التعزير من كتاب الاشربة

باب حد القذف

القذف لغة الرمي بالشيء وفي الشرع الرمي بالزنا وهو من الكبائر باجماع
الامة قال الله تعالى ان الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا
في الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم وقال عم اجتنبوا السبع الموبقات
قيل وما هن يا رسول الله قال الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله
واكل الربا واكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات المؤمنات
الغافلات متفق عليه — من فتح القدير للامام ابن الهمام في

باب حد القذف

ولو قال لامرأته يا زانية فقالت زنيت بك لا حد ولا لعان لانها صدقته
فسقط اللعان بتصديقها ولم تصر قاذفة لان فعل المرأة بزوجها لا يكون زنا

من مبسوط السرخسي في كتاب الحدود

واذا قال لامرأته يا زانية فقالت زنيت بك فانه لا حد ولا لعان اما لا حد
على الرجل ولا لعان لان المرأة صدقته من وجه لانه يحتمل ان ارادت بما قالت

وان ادعت امرأة على زوجها انه قذفها وجحد الرجل فاقامت عليها البينة بذلك وزكوا في السر والعلانية وامر القاضي الزوج ان يلاعنها فابى ان يفعل وقال لم اقذفها وقد شهدوا علي بالزور فان القاضي يجبره على اللعان ويحبسه حتى يلاعن لان يمتنع من ايفاء ما هو مستحق عليه فيحبسه لاجله ولا يضربه الحد — من مبسوط السرخسي في اللعان

كونه قبل

كونه قبل النكاح فيكون تصديقا ويحتمل حال قيام النكاح فيكون تصديقا لان المرأة
لا تزني بزوجها فيثبت التصديق من وجه وان كان لا يثبت من كل وجه واما لا حد على
المرأة لان قولها للزوج زنيت بك قذف من وجه ان ارادت به قبل النكاح وليس
بقذف ان ارادت به بعد النكاح فلا يثبت القذف مع الاحتمال من الذخيرة

من الذخيرة في الخامس من كتاب الحدود

رجل قذف ميتا بالزنا فعليه الحد باعتبار احصان المقذوف والموت يقرر احصانه
ولا ينفيه ثم الخصومة في القذف الى من ينسب اليه الميت بالولاد او ينسب
هو الى الميت بالولاد لانه يلحقهم الشين بذلك وحق الخصومة لدفع العار فمن
يلحقه الشين به كان له ان يخاصم باقامة الحد عليه قال وليس للاخ ان يخاصم لان
الاخ يخلفه في حقوقه بعد موته كالولد الآخر انه في القصاص يخلفه وكذلك في حد
القذف ولكنا نقول الخصومة هاهنا ليست بطريق الخلافة فان حد القذف
لا يورث ليخلف الوارث فيه وانما الخصومة لدفع الشين بزنا اخيه لانه لا ينسب
احد الاخوين الى صاحبه وانما يشينه زنا الغير باعتبار نسبته اليه بخلاف الاباء
والاولاد — من مبسوط السرخسي في كتاب الحدود

واذا نسب رجل رجلا الى غير ابيه في غير غضب لا حد عليه وان كان على سبيل
الغضب والسب فعليه الحد استحسانا وفي القياس لا حد عليه لانه تكلم بكلام
مبهم محتمل وجوها الا انه استحسن — من مبسوط السرخسي في كتاب

الحدود

باب في متفرقات الحد

من عليه الحد لو كان ضعيفا يخيف عليه الهلاك اذا ضرب شديدا يجلد جلدا
خفيفا مقدار ما يحتمل — من الوجيز للسرخسي في كتاب الحدود

اختلفوا في معرفة السكران قال ابو حنيفة من لم يعرف الارض من السماء
ولا الرجل من المرأة وقال صاحباه ان اختلط كلامه فصار غالب كلامه الهذيان
وهو سكران والفتوى على قولهما — قاضيخان في باب ما يوجب التعزير

من كتاب الحدود

وتكلموا في السكران ما هو قيل فيه ذكر محمد في الكتاب انه اذا كان كلامه
مختلطا لا يفهم منطقا ولا جوابا ولا كلاما ابتداء فهو سكران وبه اخذ المشايخ
وان كان بعض كلامه مستقيما وبعضه غير مستقيم فان النصف مستقيما والنصف
غير مستقيم لا يقام عليه الحد لان السكر لم يتم وان كان اكثر كلامه غير مستقيم لم يذكر
محمد في الكتاب وعن ابي يوسف سكران يقام عليه الحد — قاضيخان

في كتاب الاشربة

فحد السكر الذي يتعلق به الاحكام عند ابي حنيفة لا يعرف الارض من السماء
والانثى من الذكر ولا النفع من الضار وعند ابي يوسف ومحمد ان يختلط كلامه
فلا يستقر على شيء في الخطاب والجواب واعتبر العرف في ذلك فان من اختلط
كلامه بالشرب يسمى سكرانا في الناس ويؤيده ذلك بقوله تعالى يا ايها الذين

امنوا لا تقربوا الصلوة وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون وابو حنيفة اعتبر النهاية فقال للاسباب الموجبة للحد نعتبر النهاية كما في الزنا والسرقة ونهاية السكران ان يغلب السرور على عقله حتى لا يميز الشيء عن غيره واذا كان يميز الاشياء عرفنا انه يستعمل لعقله مع ما به من السرور ولا يكون ذلك نهاية السكر وفي النقصان شبهة والحدود تندرا بالشبهات ولهذا وافقهما في السكر الذي يحرم عنده الشرب ان المعتبر اختلاط الكلام فيما يندرا بالشبهات والحل والحرمة يؤخذ فيها بالاحتياط ويؤيد هذا ما روي عن ابن عباس قال من بات سكرانا بات عروس الشيطان فعليه ان يغتسل اذا اصبح وهذا اشارة الى ان السكران لا يحس بشيء مما يصنع به والاكثرون يختارون قولهما من مبسوط شمس الائمة السرخسي في كتاب

الاشربة

اذا سرق الذمي او زنى ثم اسلم ان ثبت ذلك عليه باقراره او بشهادة المسلمين لا يدرا عنه الحد وان ثبت بشهادة اهل الذمة لا يقام عليه الحد من البحر الرائق في الحدود

وفي شرح الطحاوي وقد ذكر الطحاوي والكرخي عن ابي يوسف ان النصارى يحصن بعضهم بعضا وان المسلم يحصن بالنصرانية وانها لا تحصنه فقال يرجم اليهودي والنصراني ولا يرجم المجوسي وهذا خلاف ظاهر الرواية عنه فان على قوله الظاهر يصير المسلم محصنا بجماع الكافرة شرح الطحاوي من اول الحدود

ولو وطي جارية ابنه بشبهة وازال بكارتها على قول ابي يوسف ومحمد ينظر الى مهر مثلها غير بكر والى نقصان بكارتها ايهما كان اكثر يجب ذلك ويدخل الاقل في الاكثر من صحاح في فصل في القتل الذي يوجب الدية من كتاب الجنايات

الحد والضمان لا يجتمعان الا في المسئلتين احدهما رجل زنى في جارية بكر اعليه الحد والضمان والاخرى رجل شرب خمر الذمي يجب عليه الحد والضمان

من تاتارخانية في الحدود من نوع اخر في الفصل الثالث من الحدود

قال ومن وطي جارية له شقص منها لا حد عليه وان كان يعلم حرمتها عليه لان ملكه فيها كان مبيحا للوطي فوجود جزء منها يكون مسقطا للحد الا ترى انه لو جاءت بولد فادعى نسبه يثبت نسبه منه وصارت ام ولد له فكيف يلزمه الحد بمثل هذا الفعل ولكن عليه حصة شريكه من العقر اذا لم تلد

من مبسوط السرخسي قبيل باب الاقرار بالزنا

وفي خزانة الفقه اربعة عشر نفرا يعزر قاذفهم ولا يحد اذا قذف عبدا او امة او مدبرا او مكاتبا او ام ولد او صبيا او مجنونا او كافرا او محدودا في الزنا او امراة ملاعنة بولد او قذف امراة ومعها اولاد لا يعرف لهم والد

من تاتارخانية في الفصل الثامن من كتاب الحدود

م وقال اصحابنا في باب الزنا وشرب الخمر اذا التقادم بعد زمان ان كان الزنا وشرب الخمر في موضع ليس فيه قاض وجاء الشهود الى بلدة فيه قاض وشهدوا وجازت شهادتهم ثم لم يعتذر للتقادم تقدير صريح وظاهر ما قال

في الجامع الصغير يشير الى ستة اشهر فما فوقها متقادم فانه قال فيه الرجل يشهد عليه الشهود بسرقة بعد حين واسم الحين عند الاطلاق ينصرف الى ستة اشهر وقد روي في غير رواية الاصول ان الشهر فما فوقها متقادم وعن محمد انه ثلثة ايام فما فوقها متقادم وعن ابي يوسف انه قال جهدنا بابي حنيفة حتى يبين لنا في ذلك مدة فابى قال على قدر ما يرى الامام فيه وفي الجامع للمحاكم انه مفوض الى راي كل قاض في كل عصر على ما يراه متقدما فهو متقادم الكافي وعن محمد انه قدر بشهر وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف وهو الاصح وفي الخانية وعليه الاعتماد وذكر المجرد قال ابو حنيفة لو سال القاضي الشهود متى زنى فقالوا منذ اقل من شهر اقيم عليه الحد وان قالوا شهرا او اكثر درا عنه الحد وهو قول ابي يوسف ومحمد تاتارخانية في كتاب الحدود

ولو ان جماعة قالوا رأينا فلانا يزني بفلانة كان عليهم حد القذف رجل قال لامراة يا زانية فقالت بل انت ازنى حد من الذخيرة البرهانية

في فصل في حد القذف من كتاب الحدود

وان قال لاجنبية يا زانية فقالت زنيت بك لا حد على الرجل لها ويحد المراة للرجل لانها صدقته بقولها زنيت بك فصارت قاذفة للرجل بقولها زنيت بك فعليها الحد له من مبسوط السرخسي في كتاب الحدود

وفي السراجية اذا ادعى شخص على شخص بدعوى توجب تكفيره وعجز المدعي عن اثبات ما ادعاه لا يجب عليه شيء اذا صدر الكلام على وجه الدعوى اما اذا صدر منه على وجه السب والانتقاص فانه يعزر بحسب ما يليق به من البحر الرائق في فصل التعزير من الحدود انتهى

باب التعزير

التعزير هو تاديب دون الحد اصله من العزر وهو الرد والردع وهو مشروع بالكتاب قال الله تعالى فاضربوهن فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا امر بضرب الزوجات تهذيبا وتاديبا لهن والسنة قال عليه السلام لا ترفع عصاك عن اهلك وروي انه عليه السلام عزر رجلا قال لغيره يا مخنث نقلا عن الكافي من الفتاوى

سبب وجوب التعزير ارتكاب جناية ليس لها حد مقدر في الشرع سواء كانت الجناية في حق الله تعالى بترك الصلوة والصوم ونحو ذلك او في حق العبد بان اذى مسلما بغير حق بفعل او بقول يحتمل الصدق والكذب بان قال يا فاسق يا سارق ونحوهما فان قال يا كلب يا خنزير وامثالهما لا يعزر لانه لا يلحق العار بالمقذوف بل يرجع الى القاذف لارتكاب الكذب وشرط وجوبه العقل فقط فيعزر كل عاقل سواء كان حرا او عبدا ذكرا او انثى مسلما او كافرا بالغا او صبيا بعد ان يكون عاقلا لان هؤلاء من اهل العقوبة الا الصبي العاقل فانه يعزر تاديبا لا عقوبة لانه من اهل التاديب الا ترى ما روي عنه عليه السلام انه قال مروا صبيانكم بالصلوة اذا بلغوا سبعا واضربوهم اذا بلغوا عشرا

وان قال لاجنبية يا زانية فقالت زنيت بك لا حد على الرجل لها ويحد المراة للرجل لانها صدقته بقولها زنيت بك فصارت قاذفة للرجل بقولها زنيت بك فعليها الحد له من مبسوط السرخسي في الحدود

وفي الجواهر رجل رأى السلطان يقتله بنية ان يخرج فعل وقال ابن نجيم المالكي لا يظهر الفسق في داره فقلعها ولم يتبع بالامر بالمعروف ويقول دارك التي فيها ما ثبت يباح عليه دارك وجبر او تهدم من لسان الحكام في اواخر الثاني عشر

اعتبار الفسق بانواع الف ويهدم عليه بينة المفتي في مسائل مشتركة بين الجنايات والحدود من الجنايات

وعن عمر رضي الله عنه احرق بيت الخمار وعن الامام الصفار انه امر بتخريب دار الفسق بسبب الفسق موجود وفي الاجارة نقلا عن الخزانة

قال الزيلعي وهذا كله اذا فسدت المنبت فان نبت حتى استوى كما كان لا يجب شيء لانه لم يبق لفعل الجاني اثر فهو بمنزلة الضربة التي لا يبقى اثرها في البدن ولكنه يؤدب لارتكابه المحرم منح من الديات في اللحية

فان صالح من الجراحة او من الضربة او من الشجة او من القطع جاز الصلح ان برأ بحيث بقي اثره وان برأ بحيث لم يبق له اثر بطل الصلح لان ظهر ان المجروح لم يستحق عليه قصاصا ولا ارشا وانما يستوجب التعزير والتاديب كمن ضرب على راسه انه الخ محيط السرخسي في الصلح

وادنى التعزير ثلثة اسواط واكثره تسع وثلثون وعن ابي يوسف روايتان احديهما خمس وسبعون وفي رواية هشام تسع وسبعون وفي نوادر ابي يوسف في الذي يجمع الخمر ويشربه ويترك الصلوة يحبسه وادبه حتى يتوب وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف يتقي الفرج والوجه والبطن والصدر واما ضرب الحكم والذراعين والعضدين والساقين والقدمين اما على الرأس سوطا واحدا

من خزانة الاكمل في الحدود

وذلك بطريق التاديب والتهذيب لا بطريق العقوبة لانها تستدعي الجناية وفعل الصبي لا يوصف بكونه جناية بخلاف المجنون والصبي الذي لا يعقل لانهما ليسا من اهل العقوبة والتاديب

من البدائع في فصل التعزير

من كتاب الحدود

ذكر عن الشعبي قال لا يبلغ التعزير اربعين سوطا وبه اخذ ابو حنيفة ومحمد وقالا لان ادنى ما يكون من الحدود وهو حد العبد في القذف والشرب قال من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين وهذا قول ابي يوسف الاول ثم رجع وقال يبلغ التعزير خمسة وسبعين سوطا لان ادنى الحد ثمانون سوطا وحد العبد نصف الحد وليس بحد كامل وهذا روي عن محمد ايضا وعن ابي يوسف انه يبلغ التعزير تسعة وسبعين سوطا وهذا ظاهر على الاصل الذي بينا والتقدير النقصان بالخمسة على الرواية الاولى فهو بناء على ما كان من عادته انه كان يجمع في اقامة الحدود والتعزير بين خمسة اسواط ويضرب دفعة فانما نقص في التعزير ضربة واحدة وذلك خمسة اسواط

من مبسوط السرخسي

في باب التعزير من كتاب الاشربة

مسئلة رجل نسب الى رجل صفة مذمومة في الشتم وهو موصوف بها في الظاهر كقوله للفاسق يا فاسق او للسارق يا سارق وامثالها لا يجب التعزير لشاتمه لانه لا شائن فيه للمشتوم لكونه صادقا فيما قال له فلا يلحقه العار لكونه موصوفا بما شتم به في الحقيقة وفي الخلاصة مثله وان لم يكن موصوفا ظاهرا بما وصف به الشاتم من الاوصاف المذمومة ان قال بها مخاطبا يجب التعزير لشاتمه وان قال بها حال المغايبة لا يلزمه شيء لان ذلك مسابة وغيبة لا شتم وان كان المقذوف موصوفا بها في الحقيقة لكن لم تظهر منه لا يعزر عند بعض المشايخ ويعزر عند بعضهم وان كان متهما بها عند الناس لكن لم يثبت بعد في الظاهر لا يعزر اجماعا

حاوي القنية من كتاب الحدود

واذا اخذ الرجل مع المرأة قد اصاب منها كل محرم غير الجماع عزر تسعة وثلثين سوطا وقد بينا في كتاب الحدود ان من ارتكب محرما ليس فيه حد مقدر فانه يعزر

من مبسوط السرخسي في باب التعزير من كتاب الاشربة

وفي حدود الاصل يبلغ التعزير غايته في موضعين احدهما اذا اصاب من الاجنبية كل محرم غير الجماع والثاني السارق اذا اخذ بعد جمع المتاع قبل الاخراج

من الذخيرة والمحيط في الفصل السادس من كتاب الحدود

واذا نقب السارق البيت واخذ المتاع فاخذ في البيت او اخذ وقد اخرج متاعا لا يساوي عشرة دراهم فانه يعزر لارتكابه محرما واذا كان الرجل فاسقا متهما بالشر كله فاخذ عزر لفسقه وحبس حتى يحدث توبة لانه منهم وقد حبس رسول الله عليه السلام رجلا في تهمة

من مبسوط السرخسي

في باب التعزير من الاشربة

والمسلم الذي ياكل الربوا ويبيع الخمر ولا ينزع عن ذلك اذا رفع الى الامام يعزره وكذلك المخنث والنائحة والمغنية فان هؤلاء يعزرون بما ارتكبوا من المحرم ويحبسون حتى يحدث توبتهم لانهم بعد اقامة التعزير عليهم مصرون على سوء صنيعهم وذلك فوق التهمة في ايجاب حبسهم الى ان يحدثوا التوبة

من مبسوط السرخسي

في باب التعزير في كتاب الاشربة

واذا شتم المسلم ذمية او قذفها بالزنا عزر لان الذمية غير محصنة فلا يجب الحد على قاذفها ولكن قاذفها مرتكب ما هو محرم فيعزر وكذلك اذا قذف مسلمة قد زنت او مسلما قد زنى في اوانه مسلمة لان المقذوف من هؤلاء غير محصن لكن القاذف مرتكب ما هو محرم وهو اشاعة الفاحشة وهتك الستر على المسلم من غير حاجة وذلك موجب للتعزير عليه قلت فالرجل يوجد في بيته الخمر في الكوفة هو فاسق او يوجد القوم مجتمعين عليها ولم يرهم احد يشربها غير انهم جلسوا مجلس من يشربها هل يعزر قال نعم لان الظاهر ان الفاسق يتخذ الخمر للشرب وان القوم يجتمعون عليها لارادة الشرب لكن بالارادة لا يتقرر السبب على وجه لا شبهة فيه فلا يمكن اقامة الحد عليهم والتعزير بما يثبت مع الشبهة فلهذا يعزرون وكذلك الرجل يوجد معه ركوة من الخمر وقد كان بعض العلماء في عهد ابي حنيفة يقول يقام عليه الحد كما يقام على الشارب لان الذي سبق الى وهم كل احد انه يشرب بعضها ويقصد الشرب فيما بقي معه منها الا ان حكي ان ابا حنيفة قال لهذا القائل تحده لان معه آلة الشرب والفساد قال فارجمه اذا لان معه آلة الزنا فهذا بيان انه لا يجوز اقامة الحد بمثل هذا الظاهر والتهمة

من مبسوط شمس الائمة في اخر باب التعزير من كتاب الاشربة

ولو قال يا قذر يا بليد يجب التعزير وفي زيادات النوازل رجل قال لآخر يا خبيث لا يقول له بل انت والاحسن ان يكف عنه ولا يجيب ولو رفع الامر الى القاضي يجوز ولو اجاب مع هذا لا بأس به ولو قال لآخر يا ديوث يا فاسق يا فاجر يا يهودي يا مخنث لا يجب الحد ولكن يعزر يعزر اذا قال لصالح اما اذا قال للفاسق يا فاسق او قال للص يا لص لا يجب شيء واختيار الى القاضي من واحد الى تسع وثلثين وهذا عندهما وفي الفتاوى وفي شرح الطحاوي تفصيل

من الخلاصة من كتاب الحدود

التعزير على اربع مراتب تعزير الاشراف كالدهاقنة والقواد وتعزير اشراف الاشراف كالفقهاء والعلوية وتعزير الوسائط من الناس وتعزير الخسيس من الناس فتعزير اشراف الاشراف الاعلام لا غير وهو ان يقول القاضي بلغني انك تفعل كذا وكذا فلا تفعل وتعزير الاشراف الاعلام والجر الى باب القاضي وتعزير الوسائط كالسوقية الاعلام والجر الى باب القاضي والحبس وتعزير الخسيس من الناس الاعلام والجر والحبس والضرب مع ذلك والتعزير لا يبلغ اربعين سوطا في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف في رواية وفي رواية يبلغ به

ثمة وسبعين سوطا وفي رواية ينقص من ثمانين سوطا واحدا وقول
محمد مضطرب ذكر الطحاوي قوله مع ابي حنيفة وفي موضع آخر قوله مع ابي يو
سف من شرح الطحاوي في كتاب الحدود

واطى محرمه كاخته وخالته بعد العقد والعلم بعد علمه بانها اخته وخالته
والمستاجرة للزنا واللاطي اتى امراته في الموضع المكروه يعزرون وعند ابي حنيفة
وقالا يحد قيد بقوله بعد العقد لانه لو وطى قبله يحد اتفاقا وقيد بقوله بعد العلم
لانه لو وطى بلا علم لا يعزر ايضا وقيد بالاستيجار لانه لو زنى بها واعطى مالا ولم
يشترط شيئا يحد اتفاقا واراد باللاطي من صدر منه اللواطة بالاجنبي لانه لو
فعل ذلك بعبده لا يحد اتفاقا من شرح المجمع لابن الملك في كتاب
الحدود

وفي التجريد اذا دفع امراة فسقطت وذهبت عذرتها فعلى الدافع مهر مثلها
والتعزير تاتارخانية في كتاب الجنايات

وجد سكران ولم يوجد منه رائحة لا يحد ولكن يعزر باقل من اربعين سوطا
ولا يؤخر الى ان يزول السكر قنية في التعزير من كتاب الحدود

ومن تزوج امراة لا يحل له نكاحها فوطئها لا يجب عليه الحد عند ابي حنيفة ولكن
يوجع عقوبة اذا كان علم بذلك وقالا عليه الحد اذا علم هداية
في كتاب الحدود

ثم الشبهة عند ابي حنيفة تثبت بالعقد وان كان متفقا على تحريمه وهو عالم به
وعند الباقين لا يثبت اذا علم بتحريمه ونظيره ذلك في نكاح المحارم
هداية في باب الوطي الذي يوجب الحد من كتاب الحدود

رجل خدع صبية وذهب بها الى موضع لا يعرف قال محمد يحبس حتى ياتي بها او
يعلم انها قد ماتت قاضيخان من كتاب الغصب

ولو شهد على نصراني اربعة من النصارى انه زنى بامراة مسلمة فان شهدوا
انه استكرهها حد الرجل فان قالوا طاوعته درئ الحد عنهما ويعزر الشهود
لحق المراة المسلمة لانهم في الوجه الاول لم يشهدوا عليها بالحد فبقيت
شهادتهم شهادة على الذمي فتقبل وفي الوجه الثاني شهدوا على المسلمة
بالحد فبطلت شهادتهم في حقها واذا بطلت في جانب المراة بطلت في حق
الرجل وانما يعزر الشهود لانهم قذفوا مسلمة بالزنا ولما لم يوجد احصان
المقذوف لم يجب الحد فوجب التعزير قاضيخان في كتاب الشهادة

من سرق ارضه من نهر الغير مرة بعد اخرى يؤدبه السلطان بالضرب والحبس ان
اراد ذلك قاضيخان من كتاب الشرب

رجل غاب فتزوجت امراته فاقام الزوج البينة انها امراته لا يعزرها القاضي
لانه يمكنها ان تقول وجدت البينة على الطلاق وهذا اذا ادعت الطلاق
حين تزوجت من الخلاصة من الخلاصة في الفصل العاشر من كتاب
القضاء

ولو شتم

لو شتم مسلم ذميا فانه يعزر لانه ارتكب معصية كذا في فتح القدير
من البحر الرائق من فصل التعزير من كتاب الحدود

لو نسب العبد او الكافر الى الزنا ولم يكونا موصوفين به يعزر حاوي المنية
من كتاب الحدود

سئل الحلواني عمن قال ليهودي او نصراني او مجوسي يا كافر هل يلزمه ذلك
فقال ان كان لا يطيب قلبه بذلك ويؤذيه ياثم القائل يتيمة الدهر
في كتاب الاستحسان

وفي القنية من باب الاستحلال ورد المظالم لو قال ليهودي او مجوسي يا كافر
ان شق عليه ياثم انتهى ومقتضاه ان يعزر لارتكابه ما اوجب الاثم
من البحر الرائق في التعزير من كتاب الحدود

قال ابو حنيفة القاضي يكتفي في شاهد الزور بالتشهير ولا يعزره وقال
ابو يوسف ومحمد يعاقبه بالتعزير والحبس وهما استندا لحديث عمر رضي الله عنه
حيث قال في شاهد الزور يضرب اربعين سوطا ويسخم وجهه ويطاف
به الا ان الدليل قد قام على انتساخ حكم التسخيم للوجه فان ذلك مثلة
ونهى رسول الله عن المثلة ولو بالكلب العقور فبقي حكم التعزير والتشهير
بان يطاف به ثم التشهير لمعنى النظر للمسلمين وذلك في حقهم واما التعزير
لحق الله تعالى وذلك يسقط بالتوبة وشاهد الزور من يقر على نفسه بذلك
واقراره على نفسه يدل على توبته فلهذا لا يعزر ويكتفي بالتشهير ثم في التشهير
نوع تعزير لائق بجريمته لان بالشهادة لا يحصل له سواد الوجه و
بالتشهير يذهب ماء وجهه فكان هذا تعزيرا لائقا بجريمته فيكتفي به وما
نقل عن ابن عمر رضي الله عنه محمول على معنى السياسة اذا علم الامام انه
لا ينزجر الا به الا ترى انه ذكر تسخيم الوجه وذلك بالاتفاق بطريق السياسة
فكذلك التعزير من مبسوط السرخسي في باب شهادة الزور
من كتاب الشهادة

اختلف اصحابنا في تعزيره قال ابو حنيفة في المشهور يطاف به ولا يضرب
وفي السراجية وعليه الفتوى تاتارخانية في الثامن عشر
من كتاب الشهادة

اعلم ان التعزير قد يكون بالحبس وقد يكون بالصفع وتعريك الاذن وقد يكون
بالكلام العنيف وقد يكون بنظر القاضي اليه بوجه عبوس
من فتاوى ظهير الدين في النوع الثامن من كتاب الحدود

الصغر لا يمنع وجوب التعزير فيجري بين الصبية ولو كان التعزير حق الله
يمنع الصغير منه قال في المجتبى معزيا للسرخسي الصغر لا يمنع وجوب التعزير
ولو كان حق الله يمنع منح الغفار شرح تنوير الابصار في باب التعزير

ومن موجبات التعزير الورع البارد وفي اليواقيت روي ان رجلا وجد تمرة
ملقاة في سوق المدينة في زمن عمر بن الخطاب واخذها وقال من فقدها

رجل قال لآخر اى سك حرام زاده فقال حرام زاده قذف بر ماده را اكر درست بكند بهشتاد تازيانه واجب آيد وكذا هو الصحيح
جواهر الفتاوى
في الحدود

الثمرة ويكثر كلامه ويتوفر مراده من هذا الكلام اظهار زهده وورعه وديانته على الناس فيسمع عمر رضه كلامه وتوفر مراده وقال كل ريا باردا فانه ورع يبغضه الله تعالى وضربه بالدرة
تاتارخانية في التعزير نافع
من كتاب الحدود

كل من ارتكب كبيرة ليس فيها حد مقدر يعزر — من المحيط البرهاني
في التاسع عشر من الشهادة

ولو قال يا ولد الحرام لا يجب التعزير — قاضيخان في التعزير
ولو قال حرام زاده يعزر — بزازية قبيل كتاب السرقة
وفي الجامع الاصغر قال ابو نصر الدبوسي فيمن قطع يد عبده او قتل فان عليه التعزير والفتوى على هذا — من متفرقات جنايات
التاتارخانية

ولو قال لا اعمل بفتوى الائمة وليس كما قال العلماء فانه يعزر ولا يكفر
قاضيخان في الحظر والاباحة
لانه باشر المنكر — من سير المحيط البرهاني

قال لاخر يا نمام يعزر رجل شتم مسلما او رفع منديله في السوق عزر
نقد الفتاوى في باب التعزير

فمن ترك الجماعة يجب التعزير ويأثم الجيران بالسكوت عنه
حاوي الزاهدي في فصل الجماعة من كتاب الصلوة

رجل تزوج امراة بغير شهود ودخل بها فعليه التعزير
جواهر الفتاوى في الباب الاول من الجنايات

رجل يشتم الناس ويعظ ان كان مرة وان كان مرارا ضرب وحبس حتى يترك
خزانة الفتوى في ادب القاضي من الباب الخامس

قال ابو حنيفة الحد يفرق على الاعضاء كلها ما خلا الفرج والوجه والراس وقال ابو يوسف يتقي الصدر والبطن واما التعزير فلا يفرق على الاعضاء
حاوي القدسي من كتاب الحدود ثم في حد الزنا قيمان

وفي حدود الاصل يفرق التعزير على الاعضاء وفي كتاب الاشربة ويضرب التعزير في موضع واحد وليس في المسألة روايتان ولكن موضع ما ذكر في الحدود انه اوجب بتبليغ التعزير الى اقصى غاية متى كانت الحالة هذه يجب تفريق التعزير على الاعضاء كيلا يصير الاقامة في موضع واحد سببا للفساد في ذلك الموضع وموضوع ما ذكر في الاشربة تعزيره ادنى تعزير كسوط او اثنين او ثلاثة ومتى كانت الحالة هذه فالاقامة في موضع واحد لا يصير سببا الى فساد ذلك الموضع — من المحيط البرهاني
في الثامن من كتاب الحدود

والتعزير باخذ المال ان كانت المصلحة فيه جائزة قال مولانا خاتم المجتهدين ابو اسحق الحوارزمي معناه انه ياخذ ماله ويودعه فاذا تاب يرده عليه كما عرف في خيول البغات وسلاحهم وصوبه الامام ظهير الدين التمرتاشي وقالوا ومن جملته من لا يحضر الجماعة يجوز تعزيره باخذ المال
من فتاوى البزازي في كتاب الحدود

لم يذكر محمد التعزير باخذ المال وقد قيل روي عن ابي يوسف ان التعزير من السلطان باخذ المال جائز وذكر الامام التمرتاشي عن الامام السرخسي ليس في التعزير شيء مقدر والراي في ذلك الى القاضي
من النهاية في فصل التعزير من كتاب الحدود

فان ادخل مسلم بيته خمرا وقال انما اريد ان اخلل ينظر ان كان متدينا لا يتهم على ذلك يخلى سبيله وان كان يتهم على ذلك اهرقت خمره وان راى الامام ان يؤدبه باسواط ويحبسه حتى يظهر توبته فعل لانه صار مستوجبا للتعزير بارتكاب ما لا يحل وهو اظهار الخمر في مصر المسلمين فان اقتصر على احدهما فله ذلك اما الضرب واما الحبس وقد يكون التعزير بعقوبتين وقد يكون بعقوبة واحدة ولا ينبغي ان يكسر الاناء والزق
من الذخيرة من احكام الذمي من كتاب السير

وان شتم اثنين وثلثة زيد في التعزير على قدر ما يراه الامام
خزانة الاكمل في التعزير

اقول يؤخذ من قولهم التعزير حق العبد جواب حادثة الفتوى وهي ان رجلا شتم لآخر في الفاظ متعددة من الفاظ الشتم هل يعزر لكل واحد منها ام يعزره القاضي تعزيرا واحدا الظاهر الاول لان حقوق العباد لا تداخل فيها بخلاف الحدود لانها حق الله تعالى ولم ار من صرح بذلك لكن كلامهم يفيده
لابن النجيم رحمه الله

في صفة التعزير انه لا يتداخل لان حقوق العبد لا تحتمل التداخل بخلاف الحدود
برابع في فصل التعزير

الحر والعبد والمسلم والذمي في التعزير سواء — خزانة الاكمل في التعزير
رجل قال لآخر يا احمق فعليه الحبس والتعزير والملامة دون الضرب
جواهر الفتاوى في المجلس من الجنايات

وليس على واطئ البهيمة حد عندنا ولكن يعزر ومن الناس من اوجب عليه الحد لحديث روي ان النبي عم قال من اتى بهيمة فاقتلوه ولكن الحديث شاذ لا يثبت الحد بمثله ولو ثبت فتاويله في حق من استحل ذلك الفعل ثم ليس لفرج البهيمة حكم الفرج حتى لا يجب ستره والايلاج فيه بمنزلة الادخال في كوز او كوة ولهذا قلنا انه لا ينتقض طهارته بنفس الايلاج من غير انزال ولان الحد مشروع للزجر ولا يميل طبع العقلاء الى اتيان البهيمة فانها ليست بمشتهاة في حق بني ادم وقضاء الشهوة يكون ممن عليه الشبق وفرط الشهوة كما يحصل قضاء الشهوة بالكف والالية ولكنه يعزر لارتكاب ما لا يحل
من مبسوط السرخسي في باب الرجوع عن الشهادة من الحدود

ولو سقى رجلا سما او اطعمه اياه فمات فان كان المیت اكله بنفسه فلا ضمان عليه
ولكن يعزر ويحبس   كذا في شرح القدوري في الديات
وان سقاه السم ومات ان دفع اليه وشربه هو بنفسه لا يضمن لانه
قال له كله فانه طيب ولكن يعزر ويحبس   بزازيه في اواخر

كتاب الجنايات

رجل سل على رجل سيفا او سكينا او عصا ثم لم يضرب يعزر لانه ارتكب ما لا يحل من تخويف المسلم والقصد الى قتله   من مبسوط

قطاع الطريق لو اخافوا المسلمين ولم ياخذوا مالا ولم يقتلوا احدا وفي هذا الوجه يعزرهم الامام ثم يحبسهم حتى يتوبوا   ذخيره
في باب قطاع الطريق من كتاب السرقة   كذا في المحيط

كل من خرج بسلاح او خشب فامتنع وقدر ان يدفع عن نفسه فهو محارب ومن فعل ذلك في المصر فليس بمحارب فلا يقام عليه الحد عند ابي حنيفة ومحمد لانه لم يقطع الطريق وقال ابو يوسف يقام عليه الحد لان الجناية لا تختلف باختلاف الاماكن ويستوي فيه الخشب والسلاح لان العبرة بقطع الطريق   من الولوالجية من اول الحدود

شهر في المصر ما يلبث كالعصا لا يباح قتله ولو قتله ضمن وان في المفازة في موضع لا غوث او في المصر ليلا يباح قتله ولو قتله لا يضمن ولو شهر ما لا يلبث يباح في الاحوال قتله ولو قتله دفعا لا يضمن
بزازيه في السرقة

وفي الاصل لو ادعى عليه سرقة وانكر قال عامة المشايخ يعزر اذا وجد في مكان التهمة بان يمشي مع السارق او جالس مع شربة الخمر لكنه لا يشرب
من متفرقات سرقة المحيط

ولو قال يا حمار يا ثور يا خنزير فلا شيء في ذلك لان من عادة العرب اطلاق هذه الالفاظ بمعنى البلادة والحرص ولا يريدون بذلك الشتم الا ترى انهم يسمون سفيان الثوري وغير ذلك ولو قال يا كلب لم يعزر هكذا ذكر في الاصل وحكي عن الفقيه ابي جعفر الهندواني انه يقول في عرف ديارنا يعزر لانه يراد به الشتم في عرفنا قال شمس الائمة السرخسي الاصح انه لا يعزر   من المحيط البرهاني في كتاب الحدود

ولو قال لغيره يا كلب لا يعزر وعن الفقيه ابي جعفر انه يعزر لانه يعد شتما في عرفنا والصحيح انه لا يعزر لانه كاذب قطعا فلا يلحق المقذوف شين بكلامه وفي قوله يا حمار يا خنزير يا بقر ذكرنا انه يعزر وهو رواية الامالي عن ابي يوسف وفي رواية محمد انه لا يعزر كما قلنا في الكلب وهو الصحيح   قاضيخان في باب ما يوجب التعزير من الحدود

رجل قال لصالح يا فاسق يا فاجر يا خبيث يا خنزير يا حمار يا لص يا كافر يا زنديق

يامقبوح

يا مقبوح يا ابن القحبة يا ابن قرطبان يا من يعمل عمل قوم لوط يا لوطي او قال انت تلعب بالصبيان يا اكل الربوا يا شارب الخمر وهو بريء يا ديوث يا مخنث يا خائن انك ماوى الزواني او ماوى اللصوص ذكر الناطفي انه يجب عليه التعزير في هذه الالفاظ ولو قال يا كلب يا تيس يا قرد يا ذئب يا بقر يا حية يا ابن الحجام وابوه ليس بحجام او يا ابن الاسود وابوه ليس كذلك او يا حجام او يا رستاقي او مواجرا او يا ولد الحرام او يا عيار وهو الذي يتردد بغير عمل او يا مقامر او يا ناكس يا منكوس يا سخرة يا ضحكة يا كشخان يا ابله يا موسوس ففي هذه كلها لا يجب التعزير   قاضيخان في الباب المار ذكره

وفي شرح الطحاوي من وطئ بهيمة يعزر فان كانت له تذبح ولا تؤكل وعن الفقيه رحمه انها تحرق وفي الصغرى انها تؤكل عند الامام ولا تحرق وعندهما لا تحرق كالتي لا تؤكل وتحرق قبل الذبح ويضمن ان لغيره قيمتها قال الصدر والاعتماد على رواية شرح الطحاوي وذكر في فتاوى النسفي وهو المختار والاحراق لقطع التحدث
بزازيه في كتاب الحدود

وفي حدود شرح الطحاوي خلاف هذا والاعتماد على هذا وهو في باب الاقرار بالزنا من حدود الاصل فلينظر هناك فقد زعم السرخسي ان وجوب الاحراق ليس بمذهبنا   من الفتاوى الصغرى في كتاب الديات

وفي التبيين يطالب صاحبها ان يدفعها اليه بالقيمة ثم يذبح هكذا ذكروا ولا يعرف ذلك الا سماعا فيحمل عليه انتهى والظاهر انه لا يجبر على دفعها
من البحر الرائق في باب الوطء الذي يوجب الحد

وفي فتاوى القاضي الامام رجل وطئ بهيمة قال ابو حنيفة ان كانت البهيمة للواطئ يقال له اذبحها واحرقها وان لم تكن له كان لصاحبها ان يدفعها اليه بقيمتها ثم يذبحها الواطئ ويحرق ان لم تكن ماكولة وان كانت ماكولة تذبح ولا تحرق
من الخلاصة في الحدود

قال في الاصل بلغنا عن علي بن ابي طالب انه اتي برجل اتى بهيمة فلم يحده وامر بذبحها فذبحت واحرقت بالنار وهذا ليس بواجب عندنا وتاويله انه فعل ذلك كيلا يعير الرجل به اذا كانت البهيمة باقية   من المبسوط
في الباب المسطور ذكره

قذف الميت بغير الزنا بان قال كان فاسقا او سارقا ونحوه هل لاحد من ولده او ورثته ان يخاصم القاذف في التعزير وكان نجم الدين يميل الى ان لهم ذلك لانهم يتعيرون به لكن لم يجزم بالجواب فيه
قنيه في باب في المسائل التي لم توجد فيها رواية

ولا حد على الواطئ البهيمة عندنا لانه لا زاجر ولا يميل طبع العقلاء اليه لانها ليست بمشتهاة في حقنا وقضاء الشهوة بها لغلبة الشبق وفرط السفه كما يكون بالكف ولهذا لا يجب ستره ولو كان الطبع داعيا اليه لوجب ستر ذلك الموضع كالقبل والدبر من الادمي ثم ان كانت الدابة

مسئله: زيد تعزيرات خصوصنده باشقه كتابلرده اولان ... عن عمرو ... بزازيه نك كتاب الحدودنده ... (marginal note, partly illegible)

وفي حدود شرح الطحاوي خلاف والاعتماد على هذا وهي في باب الاقرار بالزنا من حدود الاصل فلينظر هناك فقد زعم السرخسي ان وجوب الاحراق ليس بمذهبنا من الفتاوى الصغرى في كتاب الديات

صح من في الحظر والاباحة ... التريكة ... سليمان
زيد بهيمه يه وطى ايلسه حكم شرع نه اولور الجواب زيد تعزير اولنور زيد بهيمه نك صاحبنه قيمتن ويرب صاحبى ايسه ذبح و احراق اولنور ... ذبح اولنور اكل اولنور ... ابو يوسف قتنده ذبح و احراق اولنور ... ابو السعود
بلدي في اكثر الفتاوى والقاضي لتعزيد تما لقول

مما لا يؤكل لحمه تذبح ثم تحرق بالنار ويضمن الفاعل قيمة الدابة ان كانت
لغيره والاحراق بالنار ليس بواجب وانما يفعل لئلا يعير الرجل بها ان
كانت باقية فينقطع التحدث به وان كانت مما يؤكل تذبح وتؤكل عند
ابيحنيفة ولا تحرق بالنار وعند ابيوسف تحرق وتضمن ان كانت
لغيره كافي للنسفي في كتاب الحدود

رأى غيره على فاحشة موجبة للتعزير فعزره بغير اذن المحتسب
فللمحتسب ان يعزر المعزر ان عزره بعد الفراغ قال كونه ان عزره بعد
الفراغ اشارة الى انه لو عزره حال كونه مشغولا بالفاحشة فله ذلك
وانه حسن لان ذلك نهي عن المنكر وكل احد مامور به وبعد الفراغ ليس
بنهي لان النهي عما مضى لا يتصور فيتمحض تعزيرا وذلك الى الامام
حاوي للزاهدي في التعزير

رجل اخذ غريما له فجاء انسان وانتزعه من يده حتى هرب الغريم فانه يعزر
بحكم الجناية ولا يضمن المال الذي على المديون فاضيخان في الغصب
وفي القنية ضرب غيره بغير حق وضرب المضروب الضارب ايضا انهما
يعزران ويبدأ باقامة التعزير بالبادي منهما لانه اظلم والوجوب عليه
اسبق انتهى فعلم ان التعزير بالضرب كحد القذف وان التكافؤ انما
هو في الشتم بشرط ان لا يكون بين يدي القاضي فلو لوثا ثم تخاصما
عند القاضي عزرهما من البحر الرائق في حد القذف

لو قال لرجل يا خبيث فقال له انت تكافأ ولا يعزر كل واحد منهما الا ان قوله
التعزير لحق الادمي وقد وجب له عليه مثل ما وجب للآخر فتساقطا
فتح القدير لابن الهمام في باب حد القذف

قال في فتاوى الفقيه ذكر عن ابيوسف في خصمين تشاتما عند القاضي
فنهاهما ولم ينتهيا يحبسهما او يعزرهما عقوبة لترك احترامهما مجلسه
فهذا حسن فان فعل احدهما يعاقبه اذا طلب صاحبه خزانة
الاكمل في القضاء

خصمان تشاتما بين يدي القاضي فلم ينتهيا بالنهي فالراي الى القاضي يحبسهما
او يعزرهما فالعفو حسن خزانة الفتاوى في القضاء

من زنى بامرأة ميتة لا حد عليه وعليه التعزير لما روي ان بهلول النباش
فعل ذلك في عهد رسول الله ولم يقم الحد ونزل قوله تعالى والذين اذا فعلوا فاحشة
او ظلموا انفسهم ذكروا الله فاستغفروا لذنوبهم واستغفر لهم
الرسول لوجدوا الله توابا رحيما قبل توبته من غير حد من الواقعات
للصدر الشهيد في كتاب الحدود

ويضربها اذا شتمت الزوج وتركت الزينة اذا ارادها وتركت الاجابة
الى الفراش اذا دعاها وتركت الغسل وخرجت من البيت وتركت الصلوة
في رواية وان كانت لا تصلي يباح طلاقها مراره في الثاني عشر من النكاح

كما في الخلاصة وغيرها

وهل يعزر الساعي مع تغريمه للمسعي به ما غرم
بسعايته الكاذبة كانت واقعة الفتوى
ولم اقف على نقل فيها بخصوصها وينبغي عدم
التوقف في القول بتعزيره لارتكابه معصية
لا حد فيها وهو الضابط لوجوب التعزير كما
افاده بعض المحققين في بعض المعتبرات
من غصب المنح في فصل غصب
ما غصبه

قال المقضي عليه للقاضي اخذت الرشوة
تعزره نور العين من اواخر الفصل الاول
قال المقضي عليه للقاضي اخذت الرشوة
من خصمي وقضيت علي عزره بزازية في
نوع من وجب امرأة الغائب قبل
كتاب الشهادات

ويجوز للحاكم التعزير بالشتم لانه صالح للزجر بزازية في نوع مشترك
بين الحدود والجنايات في الحدود بلدا في ثم الف ورثكرماني

جماعة في دار رجل دخل واحد منهم في بيت صاحب الدار واخذ قماشه ثم
افترقوا فانه يستوجب التعزير والحبس الطويل وعليه رد الامتعة ان كانت قائمة
او قيمتها ان كانت هالكة جواهر الفتاوى في الغصب

وفي نوادر ابن سماعة عن محمد اذا شهد الشهود على رجل انه قطع الطريق
واخذ المال وقتل ولم يحضر منهم احد لم اقم عليه الحد وعزرته لانه من اهل التهمة
من المحيط البرهاني في الثالث عشر من كتاب السير

حلق لحيته فنبتت كما كان فلا شيء عليه لزوال الجناية بلا اثر يبقى ولكن يؤدب
على ارتكاب ما لا يحل ضمانات فضيلية في ضمان الاطراف

من اذى غيره بقول او فعل يعزر كما في التاتارخانية ولو بغمز العين
اشباه في الحدود

مسائل شتى

وفي نصاب الاحتساب الفرق بين الحد والتعزير من وجوه احدها ان الحد
مقدر والتعزير مفوض الى راي الامام والثاني ان الحد يدرأ بالشبهات والتعزير
يجب مع الشبهة والثالث ان الحد لا يجب على الصبي والتعزير يشرع عليه
الرابع الحد يطلق على الذمي ان كان مقدرا والتعزير لا يطلق عليه وانما يسمى
عقوبة لان التعزير شرع للتطهير والذمي ليس من اهل التطهير وانما يسمى
في حق اهل الذمة اذا كان غير مقدر عقوبة تاتارخانية في الفصل
الثامن من كتاب الحدود

والذي يستعمل السحر فهو على وجوه ان كان يقول انا اخلق ما افعل واريد ثم
تاب وتبرأ من ذلك وقال والله خالق كل شيء قبلت توبته ولا تقتل وان كان
يستعمل السحر ويجحد ولا يدري كيف يفعل فان هذا الساحر يقتل اذا اخذ
وثبت ذلك منه ولا تقبل توبته وساحر يستعمل السحر تجربة والامتحان
ولا يعتقده فانه لا يكون كافرا ماضيخان في باب ما يوجب التعزير
من كتاب الحدود

قال الفقيه ابو الليث اذا تاب الساحر قبل ان يؤخذ يقبل توبته ولا
يقتل وان اخذ ثم تاب لم يقبل توبته ويقتل وكذلك الزنديق المعروف
والداعي اليه والفتوى على هذا القول قاضيخان في فصل في السحر
من كتاب الحظر والاباحة

سئل ابو بكر عن الخناق والساحر قال يقتلان لانهما يسعيان في الارض
بالفساد وان تابا لا يقبل ذلك منهما لان توبتهما لا تظهر ولا تعرف قال
الفقيه رحمه الله ان تابا قبل ان يؤخذا قبلت توبتهما وان اخذا ثم تابا تقبل
توبتهما وكذلك الزنديق المعروف والداعي اليه في مجموع النوازل
لابي الليث في الديات

ثم تابا
الزنديق من الثنوية والقائل بالنور والظلمة او من لا يؤمن بالاخرة
وبالربوبية او من يبطن الكفر ويظهر بالايمان قاموس

والداعي اليه الى مذهب الزندقة والالحاد فقال رحمه الله والاباحي على هذا ولا يقبل توبته
هكذا افتى الشيخ الامام عز الدين الكندي وهكذا فتى ابراهيم

من معين الاحكام في الحدود

قال لا يقام حد في المسجد ولا تعزير لما فيه من وهم تلويث المسجد ولان المجلود قد يرفع صوته وقد نهى رسول الله عن رفع الصوت في المسجد بقوله جنبوا صبيانكم ومجانينكم مساجدكم ورفع اصواتكم ولكن القاضي يخرج اذا اراد اقامة الحد بين يديه كما فعل رسول الله عليه السلام في ماعز

من مبسوط السرخسي

ولو تزوج ذمي مسلمة يفرق بينهما ويوجع عقوبة ان دخل بها ولم يبلغ حد ابل ينقص عن اربعين سوطا وكذا تعزر المرأة

من خزانة الاكمل في كتاب النكاح

قال له يا فاسق ثم اراد اثبات فسقه بالبينة لم تقبل لانه لا يدخل تحت الحكم كما في القنية التعزير لا يسقط بالتوبة كالحد كما في اليتيمة

اشباه في كتاب الحدود

هذا اذا اراد الفسق المجرد اما اذا قال انه شرب الخمر صار فاسقا واراد اثباته يقبل

من البحر الرائق في كتاب الحدود

وان شرب الخمر في نهار رمضان يحد لشربها ويعزر بالجناية على الصوم

قاضيخان في فصل في معرفة الاشربة

واذا شرب الخمر في نهار رمضان حد حد الخمر ثم يحبس حتى يخف عنه الضرب ثم يعزر لافطاره في شهر رمضان لان شرب الخمر ملزم للحد وهتك حرمة الشهر والصوم يستوجب التعزير ولكن الحد اقوى من التعزير فيبدأ باقامة الحد ثم لا يوالي بينه وبين التعزير كيلا يؤدي الى الاتلاف

من مبسوط شمس الائمة السرخسي في كتاب الاشربة

في فتاوى البزازي من اكل في نهار رمضان عيانا متعمدا شهرة يقتل لانه دليل الاستحلال

من البحر الرائق في كتاب الصوم

طم من اكل في رمضان شهرة متعمدا يؤمر بقتله

قنية في باب ما يوجب الكفارة من كتاب الصوم

ادري سلطان ان يكسر الستوقة لعلها يقع في ايدي الناس بشر في الاملاء ابو يوسف قال كل شيء لا يجوز ان يفعل بين الناس فانه ينبغي ان يقطع ويعاقب صاحبه اذا انفقه وهو يعرفه

من المحيط والذخيرة للبرهاني في

متفرقات السرقة

كتاب السرقة

السرقة لغة اخذ مال الغير على وجه الخفية سمي به لان السارق يعين صاحبه ويطلب غفلته ليأخذه او يسارق عيونه اعوانه على الحفظ بان يكابره ليلا لان الغوث بالليل قل ما يلحقه وهي نوعان الصغرى والكبرى فالكبرى هو قطع الطريق لانه يأخذ المال في مكان لا يلحق صاحبه الغوث ويطلب غفلة من التزم

قال القاضي الامام ملك الملوك ابو العلاء الناصحي لما سئل عن مقصد يسعى في الارض بالفساد ونوع من الناس الشر رافعا الى السلطان هل يجب القتل ام لا فقال فيه مقنع شاذ ان عليه واجب الفساد والقتل فيه ثم ملك الملوك ابو العلاء نظم الجواب لكل من هو نفيع قال ملك الملوك ثم لما سئل ثم فكر زنبور والحشرات المؤذية كالكلب وغيره وغيره فضلا بل تجوز اجب يجب قتل الادمي المؤذي عن غيره اذا كان موذيا من جواهر الفتاوى

وفي الجامع الاصغر قال هشام سألت ابا يوسف رحمه الله ضرب الدراهم يخير دار الضرب ويعين جيادا فقال لا ينبغي قلت له لو ضرب في الدار وزيد عليها لا بأس فكر به حاوي الحصيري في اخر الفصل السادس من الباب الثالث من كتاب الحظر والاباحة

قال ابو يوسف كل شيء لا يروج بين الناس اذا انفقه صاحبه فالوالي ينبغي ان يقطع يده ولا قطعه حتى ينفقه ويعزر لسرحسي في التعزير في بيع الغلول من المسيء ويعزر لان لبعض الفقهاء ولي قطع اليد لهذا ذكر القرطبي عند تفسير قوله تعالى واذا تولى في الارض مفسدين وقيل ان صاحب المحيط لهذا قال يقطع ويعاقب

وفي تفسير الامام الراغب في سورة البقرة في قوله تعالى واذا تولى سعى في الارض رواية عن سعيد بن المسيب ان قطع الدراهم من السعي بالفساد وجعلها حبس كتاب السعي لم يوجد في الوجيز هذه المسألة

حفظ ذلك المكان وهو السلطان والعقوبة تختص بكل واحد من الفعلين على حسب الجريمة في الغلظ والخفة فهذا الكتاب لبيان هذين الحدين فكل واحد منهما ثابت بالنص اما في السرقة الصغرى الواجب بالنص قطع اليد قال الله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والواجب باخذ المال في السرقة الكبرى قطع يد ورجل قال الله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الى الاية وكل واحد من الحدين عقوبة فان الله تعالى سمى احدهما نكالا والاخر خزيا بقوله تعالى لهم في الدنيا خزي وكل واحد منهما موجب الفعل لانه سمى كل واحد منهما جزاء والمستحق قطع اليد اليمنى من الرسغ والمنصوص قطع اليد وقطع اليد قد يكون من الرسغ وقد يكون من المرفق وقد يكون من المنكب لكن هذا الابهام زال ببيان رسول الله عليه السلام فانه امر بقطع يد السارق من الرسغ ولان هذا القدر متيقن به وفي العقوبات انما يؤخذ بالمتيقن والاصح ان الاية نزلت في الذين قطعوا الطريق وانما سبب نزول الاية ما بدأ به محمد الكتاب ورواه عن ابي يوسف عن الكلبي عن ابي صالح عن ابن عباس قال وادع رسول الله ابا بردة هلال بن عويمر الاسلمي فجاء اناس يريدون الاسلام فقطع عليهم اصحاب ابي بردة الطريق فنزل على رسول الله بالحد فيهم ان من قتل واخذ المال صلب ومن قتل ولم يأخذ مالا قتل ومن اخذ مالا ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف ثم في هذا الحديث دليل ان هذا مشروع على الترتيب بخلاف ما يقوله مالك انه على التخيير بظاهر حرف او وهذا لان الجناية تختلف والعقوبة بحسب الجناية فيستحيل ان يقال عند غلظ الجناية يعاقب باخف الانواع وعند خفتها باغلظ الانواع فعرفنا انها مرتبة كما ذكر في الحديث

من مبسوط السرخسي في اول السرقة

نقب البيت وادخل يده واخرج المتاع لا قطع عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله

من المحيط البرهاني في كتاب السرقة كما في الهداية

واذا اقر بالسرقة ثم رجع صح رجوعه فلا يقطع لانه حد وجب لله خالصا بالاقرار فيصح الرجوع كما في حد الزنا توضيحه ان الاقرار يثبت شبهة الكذب في الاقرار لانه يحتمل الصدق والكذب والحد لا يستوفى مع الشبهة

من المحيط في السرقة

باب قطع الطريق

اعلم ان قطع الطريق انما يكون بعد ان يجتمع فيه شرائط وهو ان يكون لهم قوة وشوكة تنقطع الطريق بهم وان لا يكون بين قريتين ولا بين مصرين ولا مدينتين وان يكون بينهم وبين المصر مسيرة سفر فاذا وجدت هذه الاشياء يكون قطع الطريق والا فلا هكذا ذكر في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه قال ان كان اقل من مسيرة سفر او كابروا في المصر ليلا فانه يجري عليهم حكم قطاع الطريق وهو ان يقطع يد

اليمنى ورجله اليسرى والفتوى على قول ابي يوسف ثم قطاع الطريق لا يخلوا اما ان
خوفوا لا غير او اخذوا المال لا غير او جرحوا او قتلوا النفس لا غيرا واخذوا المال لا غير
وجرحوا او اخذوا المال وقتلوا اما اذا خوفوا لا غير فانهم يودعون السجن حتى
حتى يتوبوا او يموتوا فيه ولو اخذوا المال فاذا رجعوا تائبين قبلت توبتهم
وتقطع ايديهم اليمنى وارجلهم اليسرى ويرد المال على اربابه ولا ضمان على
الهالك منه ولو جرحوا لا غير فانه يجب القصاص فيما يجب فيه القصاص و
يجب الدية فيما لا يستطاع فيه القصاص وكان ذلك للاولياء دون السلطان
وان اخذوا المال وجرحوا فانه تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف فبطل حكم الجراحات
سواء كان عمدا او خطاء لان الجناية فيما دون النفس يسلك فيها مسالك
الاموال وقد قطع فلا يجمع بين القطع والضمان ولو اخذوا المال وقتلوا فالامام
بالخيار ان شاء قطع ايديهم وارجلهم من خلاف وهو في القتل بالخيار ان شاء
قتلهم صبرا وان شاء قتلهم صلبا وهذا قول ابي حنيفة وعلى قول ابي يوسف
ومحمد لا يقطع اليد والرجل ولكن يقتله ان شاء صبرا وان شاء صلبا واقامة
هذا الحد الى السلطان وعفو الاولياء لا يعمل فيه شرح الطحاوي

في السرقة

قال واذا قطعوا الطريق واخافوا ابناء السبيل ولم يقتلوا احدا ولم ياخذوا
مالا حبسوا حتى يتوبوا بعد ما يعزرون وفي الكتاب يقول عوقبوا فكانه كره
اطلاق لفظ التعزير على من يقام عليه الحد قبل التوبة لما في التعزير من معنى
التطهير وهو المراد بقوله او ينفوا في الارض يعني يحبسون
من المبسوط شمس الائمة السرخسي في باب قطع الطريق

ثم الحال لا يخلوا اما ان قطعوا الطريق واخذوا الاموال وفي هذا الوجه
عند ابي حنيفة للامام الخيار ان شاء قطع ايديهم اليمنى وارجلهم اليسرى
ثم قتلهم او صلبهم من غير قطع وعندهما للامام ان يصلبهم لا غير
من المحيط البرهاني في الثالث من السرقة

وان اخذوا المال وقتلوا فتلهم الامام ولم يقطع لهم يدا ولا رجلا ولم يوجب
عليهم فيما اخذوا ضمانا وهو قول ابي حنيفة وقد روى اصحاب الاملاء عن ابي يوسف
ان الامام بالخيار ان شاء قطع ايديهم وارجلهم من خلاف ثم قتلهم وان شاء
قتلهم ولم يقطع والقول الاول اجود من مختصر الطحاوي

في السرقة

واذا قطع قوم من المسلمين او من اهل الذمة الطريق فقتلوا واخذوا
المال قال يقطع الامام ايديهم اليمنى وارجلهم اليسرى من خلاف او يصلبهم
ان شاء وانما شرطنا ان يكونوا قوما لان قطاع الطريق محاربون بالنفس
والمحاربة عادة من قوم لهم منعة وشوكة يدفعون عن انفسهم ويغلبون
على غيرهم بقوتهم وشرطنا ان يكونوا من المسلمين او من اهل الذمة فانهم
اذا كانوا من اهل الحرب مستامنين في دارنا ففي اقامة الحد عليهم خلاف

ويشرطا

وشرطا ان يقطعوا الطريق على قوم من المسلمين او من اهل الذمة ولهذا لو قطع
الطريق على المستامن لا يجب القطع من مبسوط السرخسي

في باب قطع الطريق

ويشرط كمال النصاب في حق كل واحد كيلا يستباح طرفه الا بتناوله ما له
خطر من الهداية في باب قطع الطريق من كتاب السرقة

قال والمباشر وغير المباشر في حد قطاع الطريق سواء عندنا وعند الشافعي
لا يقام الحد الا على المباشر وحجتنا ان هذا حكم متعلق بالمحاربة فيستوى فيه
الردء والمباشر كاستحقاق السهم في الغنيمة وتاثيره انهم جميعا مبا
شرون السبب وهو المحاربة وقطع الطريق وانه هكذا يكون في العادة
لانهم لو اشتغلوا جميعا بالقتال خفي عليهم طريق الاصابة لكثرة الزحمة
ولا يستقرون ان زلت قدمهم فانهزموا واذا كان البعض ردءا لهم التحقوا
بهم وتنكسر شوكة الخصوم برويتهم وكذلك في العادة انما يتولى اخذ المال
الاصاغر منهم والاكابر يترفعون عن ذلك فانقطاع الطريق يكون بهم
جميعا فعرفنا انهم مباشرون في السبب فاما اخذ المال والقتل شرط فيه
واذا صار الشرط موجودا بقوتهم وباشروا السبب باجمعهم فلنا يقام
الحد عليهم من مبسوط السرخسي في باب قطع الطريق من كتاب السرقة

وان قتلوا مسلما او ذميا ولم ياخذوا مالا قتلهم الامام حدا ومعنى حدا
انه لو عفا اولياء المقتول لا يقبل عفوهم لان الحد خالص حق الله تعالى لا يجري
فيه عفو غيره لان من عفا عنهم عصى الله تعالى والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحا
ربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا
او ينفوا من الارض سمي قاطع الطريق محاربا لله لان المسافر معتمد على الله
تعالى فالذي يزيل امنه محارب لمن اعتمد عليه في تحصيل الامن واما محاربته لرسول
الله فاما باعتبار عصيان امره واما باعتبار ان الرسول هو الحافظ لطريق
المسلمين والخلفاء والملوك بعده نوابه فاذا قطع الطريق التي تولى حفظها
بنفسه ونائبه فقد حاربه او على حذف المضاف اي يحاربون عباد الله
وهو احسن من تقديره اولياء الله لان هذا الحكم يثبت بالقطع على الكافر
الذمي فتح القدير لابن الهمام في قطع الطريق من السرقة

واذا اراد الصلب ففي ظاهر الرواية يصلبهم احياء ثم يطعن بحت ثندو
يهم الايسر حتى يموتوا لان المقصود الزجر وذلك انما يحصل اذا صلبهم
احياء لا بعد موتهم وذكر الطحاوي انه لا يصلبهم احياء لانه مثلة وقد نهى
رسول الله عليه السلام عن المثلة ولو بالكلب العقور ولكنه يقتلهم
ثم يصلبهم للاشتهار حتى يعتبر بهم غيرهم من المبسوط في الباب
المسطور

وفي جمع النسفي سئل عن قتل الاعونة والظلمة والسعاة فقال يباح
قتلهم ويثاب قاتلهم فان قيل لو قتلوا في ايام التوبة قال كذلك الجواب

بقوله تعالى ولو ردوا لعادوا لما نهوا عنه وسئل الرازي عن قتل ولاة زماننا فقال
يقتلون بلا انذار لقوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله الخ وعن الماتريدي من قال
بان سلطان هذا الزمان عدل كفر لانا نعلم بانه جائر ومن جعل الجور عدلا كفر

من شرح الجامع الصغير في باب قطع الطريق

ولو اعتاد اللواطة قتله الامام محصنا كان او غير محصن سياسة

من فتح القدير في باب الوطء الذي يوجب الحد من كتاب الحدود

رجل عمل عمل قوم لوط فانه يعزر ويودع السجن حتى يتوب وقالا الحد وهو
احد قولي الشافعي وفي قول يقتل لقوله عليه السلام اقتلوا الفاعل والمفعول
لهما ان فيه معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه
تمحض حراما لقصد سفح الماء وله انه ليس بزنا لاختلاف الصحابة في موجبه
من الاحراق بالنار وهدم الجدار والتنكيس من مكان مرتفع باتباع الاحجار
وغير ذلك ولا هو في معنى الزنا لانه ليس فيه اضاعة الولد واشتباه الانساب
وما رواه محمول على السياسة او على المستحل من الجامع الصغير للصدر الشهيد

حسام الدين في باب الوطء الذي يوجب الحد

وفي الاجنبي اشد التعزير والرأي فيه الى الامام ان شاء قتله اذا اعتاد ذلك
وان شاء ضربه وحبسه وقالا فيه الحد لقول علي وقال ابو بكر يحرق بالنار
وقال ابن عباس يلقى منكوسا من مكان مرتفع ويتبع بالحجارة وقال بعضهم
يحبس في انتن موضع حتى يموتا وعن بعضهم يهدم عليهما الجدار وعن الشعبي
يرجم في الاحوال كلها من شرح الجامع الصغير للتمرتاشي في باب

الحكم من كتاب الحدود

قال ومن اتى امرأة اجنبية من دبرها فعليه الحد في قول ابي يوسف ومحمد والتعزير
في قول ابي حنيفة وكذا اللواطة عند ابي حنيفة يوجب التعزير عليهما وعندهما
يوجب الحد يرجمان ان كانا محصنين ويجلدان ان كانا غير محصنين

من المبسوط في اول كتاب الحدود ملخصا

كتاب السير

السير جمع سيرة وهي الطريقة في الامور وفي الشرع تختص بسير النبي عليه السلام
في مغازيه قال الجهاد فرض على الكفاية اذا قام به فريق من الناس سقط
عن الباقين اما الفريضة فلقوله تعالى فاقتلوا المشركين ولقوله عليه السلام الجهاد ماض
الى يوم القيمة اراد به فرضا باقيا وهو على الكفاية لانه ما فرض لعينه اذ هو
افساد في نفسه وانما فرض لاعزاز دين الله ودفع الشر عن العباد فاذا
حصل المقصود بالبعض سقط عن الباقين كصلوة الجنازة ورد السلام
وان لم يقم به احد اثم جميع الناس بتركه الا ان يكون النفير عاما فحينئذ يصير من
فروض الاعيان لقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا الآية وقال في الجامع الصغير
الجهاد واجب الا ان المسلمين في سعة حتى يحتاج اليهم فاول هذا الكلام
اشارة الى الوجوب على الكفاية واخره الى النفير العام وهذا لان المقصود

به افتى مشايخنا

به افتى مشايخنا

بالتعزير الشديد افتى مشايخنا

كما قال تعالى في قوم لوط جعلنا عاليها سافلها وامطرنا عليهم حجارة من سجيل من مبسوط شرح السير في الحدود

سمي هذا الكتاب لانه بين فيه سيرة المسلمين في المعاملة مع المشركين من اهل الحرب ومع اهل العهد من المستأمنين واهل الذمة ومع المرتدين ومع اهل البغي من مبسوط السرخسي في اول السير

عند ذلك لا يتحصل الا باقامة الكل فيفترض على الكل من الهداية

في اول كتاب السير

قال محمد في السير الكبير لا احب لرجل من المسلمين به قوة القتال ان يفر
من رجلين من المشركين ولا بأس بان يفر من ثلثة او اكثر والاصل في ذلك
قوله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره الا متحرفا لقتال او متحيزا الى فئة فقد باء
بغضب من الله اي استحق انتقام الله قوله او متحرفا لقتال اي مائلا الى الجانب
آخر وهو لنفسه وهو فيه من عدوه امكن وقوله او متحيزا الى فئة اي منضما
الى جماعة يعودون للقتال ثم بعض المفسرين على ان هذا الوعيد خاص
فيمن كان ينهزم يوم بدر وبعضهم على ان هذا الوعيد عام وان الفرار
من الزحف من الكبائر على ما قال عليه السلام خمس من الكبائر وذكر من جملتها
الفرار من الزحف ثم ان كان عدد المسلمين مثل نصف عدد المشركين
لا يحل لهم الفرار منهم وهو معنى قول محمد في الكتاب لا احب لرجل وقد كان
في ابتداء الاسلام لا يحل للمسلم الواحد الفرار من العشرة من المشركين
ثم رحمهم الله فانزل قوله الآن خفف الله عنكم وعلم ان فيكم ضعفا فان
يكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين وان يكن منكم الف يغلبوا الفين
باذن الله والله مع الصابرين وجعل بمقابلة كل مسلم اثنين من الكفار
وان كان عدد المسلمين اقل من النصف فلا بأس بالفرار منهم وهو
معنى قول محمد ولا بأس بان يفر من ثلثة قال شيخ الاسلام خواهر زاده
وما ذكر محمد من ان الواحد لا يفر من اثنين فذلك حكم زمان رسول الله
عليه السلام اما في زماننا لا يفر الواحد من اثنين اذا كان يطيقهما
واما اذا كان لا يطيقهما فلا بأس بان يفر حتى لا يصير ملقيا نفسه الى
التهلكة واليه اشار محمد في الكتاب حيث قال لرجل به قوة القتال
قال محمد وما قالوا ان عدد المسلمين اذا كان اقل من نصف عدد
المشركين فلا بأس بالفرار ويله اذا كان عدد المسلمين اقل
من اثني عشر الفا اما اذا كان كذلك لا يحل لهم الفرار وان كان عدد
الكفرة اضعاف عددهم لانهم اذا بلغوا ذلك لا يغلبون لقوله عليه السلام
لن يغلب اثنا عشر الفا من قلة اذا كانت كلمتهم واحدة فاما اذا فرقت
كلمتهم يعتبر الواحد بالاثنين وفي زماننا يعتبر الطاقة

من المحيط البرهاني في السابع من السير

ولا ينبغي للمسلمين ان يفروا اذا كانوا اثني عشر الفا وان كان عدد
العدو اكثر لقوله عليه السلام خير الجيوش اربعة الآف ولن يغلب اثنا
عشر الفا عن قلة اذا كانت كلمتهم واحدة والحاصل انه ان غلب على ظنه
انه يغلب لا بأس بان يفر وذكر في السير انه يرخص الفرار من الزحف
اذا كانوا لا يطيقون قاضيخان في السير

قال محمد في السير ولا يخرج الرجل الى الجهاد وله اب وام الا باذنهما الا في النفير العام

كما قال تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال ان يكن منكم عشرون صابرون يغلبوا مائتين وان يكن منكم مائة يغلبوا الفا من الذين كفروا بانهم قوم لا يفقهون من سورة الانفال

مثل [illegible]

في زماننا المعتبر الطاقة

والاصل في ذلك ما روي عن النبي عليه السلام انه سئل عن افضل الاعمال فقال الصلوة لوقتها ثم بر الوالدين ثم الجهاد في سبيل الله فهذا تنصيص على تقديم بر الوالدين على الجهاد والمعنى ان الجهاد فرض عام ينوب البعض فيه عن البعض وطاعة الوالدين وبرهما فرض خاص لا ينوب البعض فيه عن البعض ولا شك ان الاعتبار بالفرض الخاص اولى من الاشتغال بالفرض العام وهذا استحسان والقياس ان يخرج وجه القياس ان الجهاد قبل النفير العام انما يعتبر فرض كفاية لو يعتبر تطوعا فان اعتبرناه تطوعا فللولد اقامة التطوعات نحو الصلوة والصوم بغير اذن الوالدين وان اعتبرناه فرض كفاية فكذلك للولد اقامة ما هو فرض كفاية بغير اذن الوالدين كصلوة الجنازة ورد السلام وبعد النفير العام يخرج بغير اذنهما لان الجهاد حال مجيء النفير العام فرض عين في حق من قدر على الجهاد حتى لو ترك مع القدرة اثم كما لو ترك الصلوة والصوم المفروضين ولان النفير اذا كان تاما فكل واحد من المسلمين مقصود بالقتل فكان للولد الدفع عن نفسه بغير اذن الوالدين وان في خروجه انكارهما والحاق المشقة بهما لان الولد مضطر في ذلك كما لو قصدا انسان قتل الولد دفعه عن نفسه بغير اذنهما من المحيط البرهاني في الثامن والعشرين من الكراهة والاستحسان

باب الغنيمة ومن يستحقها

ولو دخل فارسا وقاتل راجلا لضيق المكان استحق سهم الفارس وكذا لو كان في السفينة لتهيئه للقتال فارسا وهو كالمباشر الا ترى ان الردء يستحق به وكذا الجند فيما اصابت السرية من شرح الكنز للزيلعي في فصل قسمة الغنيمة من السير

وان دخل جمع ذو منعة دارهم بلا اذن خمس ما اخذوا وان لم يكونوا ذو منعة لا يخمس لان الغنيمة هي المأخوذة قهرا وغلبة لا اختلاسا وسرقة ولا يضر كونه بغير اذن الامام لانه يجب عليه ان ينصرهم اذ لو خذلهم كان فيه وهن للمسلمين بخلاف الواحد والاثنين لا يجب عليه نصرهم ولو لم يكن لهم منعة كواحد واثنين باذن الامام ففيه روايتان والمشهور انه يخمس لانه لما اذن لهم الامام فقد التزم نصرتهم بالامداد فصار كالمنعة فالحاصل ان الداخل باذنه يخمس ما اخذه مطلقا وبغير اذنه ان كان ذو منعة والا فلا من البحر الرائق في كتاب السير

باب التنفيل

وفي المنتقى اذا قال الامام لعشرة من المسلمين ان قتلتم هذه العشرة من المشركين فلكم اسلابهم فشاركهم غيرهم بغير اذن الامام لم يكن لهم شيء فهو للعشرة خاصة ولو قال لعشرة ان اصبتم اهل قرية فلكم كذا فشاركهم غيرهم بغير اذن الامام كانوا اسوة كما في الغنيمة قال والاشبه بهذا شيء بعينه تاتارخانية في الفصل من السير

وفي المحيط

وفي المحيط لو قال الامام ما اصبتم فهو لكم لا خمس فيه فان كانوا لا منعة لهم جاز وان كان لهم منعة لا يجوز لان الخمس في الاول واجب بقول الامام فله ان يبطله بخلافه في الثاني من البحر الرائق في السير

قال محمد ولو ان الامام بعث سرية الى دار الحرب لم يكن له ان ينفل بعضهم قال الشيخ الامام خواهرزاده والشيخ ابو حفص السكندري معنى قوله لم يكن له ان ينفل بان يقول لسرية ما اصبتم من شيء فلفلان كذا وقال شمس الائمة السرخسي معناه ليس له ان ينفل السرية ما اصابوا بان يقول لهم ما اصبتم من شيء فهو لكم بان كانت السرية مبعوثة من الجيش في دار الحرب كما في نفل السرية فهو مشترك بين السرية والجيش تاتارخانية في الفصل الخامس والعشرين من كتاب السير

كل امير في ارض الحرب على سرية او جند فله تنفيل اصحابه الا ان يكون الذي وجهه نهاه عن التنفيل فحينئذ ليس له ان ينفل فان رضي العسكر بتنفيله جاز ولكن من انصبائهم بعد ما يرفع من اربعة الاخماس تاتارخانية في الفصل المذكور من كتاب السير

حكم التنفيل قطع حق الباقين فاما الملك انما يثبت بعد الاحراز بدار الاسلام حتى لو قال الامام من اصاب جارية فهو له فاصابها مسلم فاستبرأها لم يحل له وطؤها وكذا لا يبيعها وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد له ان يطأها ويبيعها لان التنفيل يثبت به الملك عنده كما يثبت بالقسمة في دار الحرب وبالشراء من الحربي ووجوب الضمان بالاتلاف هداية في فصل من التنفيل في السير

باب الموادعة

والاصل فيه قوله تعالى فان جنحوا للسلم فاجنح لها ووادع رسول الله عليه السلام اهل مكة عام الحديبية على ان يضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين ولان الموادعة جهاد معنى اذا كان خيرا للمسلمين لان المقصود دفع الشر وهو حاصل به بخلاف ما اذا لم يكن خيرا لانه ترك الجهاد صورة ومعنى وان صالحهم مدة ثم رأى نقض الصلح انفع نبذ اليهم وقاتلهم لانه عليه السلام نبذ الموادعة التي كانت بينه وبين اهل مكة ولان المصلحة لما تبدلت كان النبذ جهادا وايفاء العهد ترك الجهاد صورة ومعنى ولا بد من النبذ تحرزا عن الغدر وقد قال عليه السلام في العهود وفاء لا غدر ولا بد من اعتبار مدة يبلغ خبر النبذ الى جميعهم ويكتفى في ذلك بمضي مدة يتمكن ملكهم بعد علمه بالنبذ من انفاذ الخبر الى اطراف مملكته لان بذلك ينتفي الغدر من الهداية في باب الموادعة اول من كتاب السير

واذا طلب قوم من اهل الحرب الموادعة سنين بغير شيء نظر الامام فان رأى خيرا للمسلمين لشدة شوكتهم او لغير ذلك لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها ولان رسول الله عليه السلام صالح اهل مكة

عام الحديبية على ان يرفع الحرب بينه وبينهم عشر سنين وهذا لان الامام نصب ناظرا ومن النظر حفظ قوة المسلمين اولا وربما يكون ذلك في الموادعة اذا كان للمشركين شوكة وان لم يكن الموادعة خيرا فلا ينبغي ان يوادعهم لقوله تع فلا تهنوا وتدعوا الى السلم وانتم الاعلون ولان قتال المشركين فرض وترك ما هو فرض من غير عذر لا يجوز فان راى الموادعة خيرا فوادعهم ثم نظر فوجد موادعتهم شرا للمسلمين نبذ اليهم الموادعة وقاتلهم لانه ظهر في الانتهاء منع ذلك من استدامة الموادعة وهذا لان نقض الموادعة بالنبذ جائز ولكن ينبغي ان ينبذ اليهم على سواء قال الله تع واما تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم على سواء منكم ومنهم في العلم بذلك فعرفنا انه لا يحل قتالهم قبل النبذ وقبل ان يعلموا بذلك ليعودوا الى ما كانوا عليه من التحصن فكان ذلك للتحرز عن الغدر وان حاصر العدو المسلمين وطلبوا الموادعة على ان يؤدي اليهم المسلمون شيئا معلوما كل سنة فلا ينبغي للامام ان يجيبهم الى ذلك لما فيه من الذلة بالمسلمين الا عند الضرورة وهو ان يخاف المسلمون الهلاك على انفسهم وير الامام ان هذا الصلح خير لهم فح لا باس بان يفعله لما روي ان المشركين لما احاطوا بالخندق وصار المسلمون كما قال الله تع هنالك ابتلي المؤمنون وزلزلوا زلزالا شديدا بعث رسول الله عليه السلام الى عيينة وطلب منه ان يرجع بمن معه على ان يعطيه كل سنة ثلث ثمار المدينة فابى الا النصف فلما حضر رسله ليكتبوا الصلح بين يدي رسول الله عليه السلام قام سيدا الانصار سعد بن معاذ وسعد بن عبادة وقالا يا رسول الله ان كان هذا عن وحي فامض لما امرت به وان كان رايا رايته وقد كنا نحن وهم في الجاهلية لم يكن لنا ولا لهم دين فكانوا لا يطمعون ثمار المدينة الا شراء او قرى فاذ اعزنا الله بالدين وبعث فينا رسوله نعطيهم ثمار المدينة ولا نعطيهم الا السيف قال عليه السلام اني رايت العرب رمتكم عن قوس واحد فاحببت ان اصرفهم عنكم فاذا ابيتم ذلك فانتم وذاك اذهبوا فلا نعطيهم الا السيف فقد مال رسول الله الى الصلح في الابتداء لما احس الضعف من المسلمين فحين راى القوة فيهم بمقالة السعدين امتنع عن ذلك وقد كان رسول الله يعطي المؤلفة قلوبهم من الصدقة لدفع ضررهم عن المسلمين فدل على انه ليس بذلك عند خوف الضرر

من مبسوط السرخسي في الموادعة من كتاب السير

ما لو كان موجودا في الابتداء منعه ذلك من الموادعة فاذا ظهر ذلك في الانتهاء صح

واذا غلبوا الكفار على اموالنا واحرزوها بدارهم او غلبوا على دارنا وسكنوا بها حتى صارت دار الحرب ملكوها ونحن نملك بالاستيلاء عليهم وهم لا يملكوننا وقوفنا حاوي القدسي في الباب الاول من السير

باب استيلاء الكفار

وفي المنتقى عبد لمسلم اسره العدو واحرزوه بدارهم ثم انفلت منهم واخذ مالا من اموالهم وخرج هاربا الى دار الاسلام فاخذه مسلم ثم جاء مولاه لم ياخذه منه الا بالقيمة في قول محمد وما في يده من المال فهو لمن اخذه ولا سبيل للمولى عليه واما في قياس قول ابي حنيفة فان المولى ياخذ العبد بغير شيء لانه لما دخل دار الاسلام صار فيئا لجماعة المسلمين

ياخذ ويرفع خمسه ويقسم اربعة اخماسه بين الغانمين ثم رجع محمد عن قوله وقال اذا اخذه مسلم فهو غنيمة اخذه واخمسه اذا لم يحضر المولى وجعل اربعة اخماس العبد والمال الذي معه للاخذ فان جاء مولاه بعد ذلك اخذ بالقيمة وان جاء قبل ان يخمس اخذه بغير شيء كذا في المحيط البرهاني في الفصل الخامس والثلثين من كتاب السير

وفي المنتقط عبد اسره اهل الحرب والحقوه بدار الحرب ثم ابق منهم يرد الى سيده وفي رواية يعتق

التاتارخانية في الفصل الحكمي

عبد مسلم اخذه الكفار وادخلوه في دار الحرب فابق منهم عتق لانه استولى على ملك الحربي فملك نفسه فيعتق كما لو اسلم عبد الحربي فابق الى دار الاسلام فانه يعتق

قاضيخان في فصل مولى الموالات من كتاب العتاق كذا في السير للصدر الشهيد

وذكر في طريقة السرخسي العبد اذا كان ذميا ففيه قولان واما اذا كان مرتدا فابق بدار الحرب يملكه الكفار بالاجماع وفي المنتقط وان ابق عبد اليهم وذهب معه الفرس ومتاع اخذ المشركون ذلك كله فاشترى رجل ذلك كله فاخرجه فان المولى ياخذ العبد وما معه بالثمن ان شاء

التاتارخانية في الفصل الحكمي

وفي النوازل رجل اسره العدو فباعه الذي اسره من رجل آخر من العدو فقال المشتري للاسير ارجع الى ارض المسلمين ووجه الي المال الذي اديته منك فخرج الرجل الى دار الاسلام لا يجب عليه الدراهم لانه لم يصر ملكا للثاني قال الا اذا امره الاسير ان يشتريه من الاول ليبعث اليه ثمنه وفي العيون الاسير اذا امر رجلا ان يفديه من اهل الحرب بالف درهم ففداه بالفين يرجع بالف فرق بين هذا وبين الوكيل بالشراء بالالف اذا اشترى بالفين والفرق انه ليس ههنا عقد انما امره بان يخلصه فصار كمن امر رجلا بان ينفق عليه الفا فانفق الفين

من المحيط البرهاني في متفرقات السير

ولو استولى اهل دار الحرب على اموالنا واحرزوها بدارهم ملكوها عندنا فان ظهر المسلمون بعد ذلك عليهم فوجده المالك القديم قبل القسمة اخذه بغير شيء وان وجده بعد القسمة في يد من وقع في سهمه ان كان من ذوات القيم اخذه بالقيمة ان شاء وان كان مثليا لا ياخذه بعد القسمة فان اشتراه المسلم منهم اخذه المالك بالثمن ان شاء وان وهبه العدو لمسلم اخذه المالك بالقيمة

قاضيخان في الاستيلاء من كتاب السير

باب مفادات الاسير

قال محمد في السير الكبير لا باس بان يفادي اسارى الكافرين الذين في ايدي المسلمين من الرجال والنساء وهذا قول ابي يوسف ومحمد وهو اظهر الروايتين عن ابي حنيفة وعنه في رواية لا يجوز مفاداة الاسير

بالاسير وفي المراد والصحيح قول ابي حنيفة وفي السراجية عن ابي حنيفة انه كره
ذلك وفي المضمرات ولا تفادا اسارى المسلمين باسارى الكافرين ولا بما
يكون لهم عون علينا مثل السلاح والكراع ويفادى اسارى المسلمين
بالدراهم والدنانير وفي المحيط فان اسلم الاسير قبل ان يفادى فانه
لا يجوز المفاداة بهم بعد ذلك وفي المضمرات الا اذا طابت نفسه به وهو
مأمون على اسلامه وفيه واما مفادات اسارى المشركين بالمال لا يجوز
في المشهور من الروايات وقال محمد في السير لا باس اذا كان للمسلمين
في ذلك حاجة وعنه ايضا لا باس بان يفادى الشيخ الفاني والعجوز الفانية
اذا كان بحال لا يرجى بينهما ولد واما النساء والصبيان لا يفادى بهم
اسارى المسلمين وان اضطر المسلمون الى ذلك وكذا اذا اخذ الكراع و
السلاح منهم وطلبوا ان يفادوا بها لم يسع لنا ان نفعل ذلك الا عند الا
ضطرار تاتارخانية في الفصل الخامس والثلثين من السير

باب في المتفرقات وفيه الجعايل

واذا وقع الاختلاف بين المشتري من العدو وبين المولى القديم في قدر
الثمن الذي اخذه به وفي قدر العوض الذي اشتراه به المشتري من العدو
فادعى المشتري انه الف وادعى المالك القديم انه خمسمائة ولا بينة لواحد
منهما ذكر ان القول قول المشتري من العدو وعندهم جميعا مع يمينه واذا حلف
فالمالك القديم بالخيار ان شاء اخذه وان شاء ترك فان وجد المالك
القديم بعد ذلك بينة على فداه به المشتري من العدو وكانت البينة اولى بها
من المال الذي فداه وكذلك لو ان المولى القديم في الابتداء اقام بينة على
ذلك قبلت بينته وكذلك ان تفرد المشتري باقامة البينة وان اقاما جميعا
البينة وكانا اختلفا في مقدار الثمن الذي اشتراه به المشتري ذكر ان
البينة بينة المولى القديم في قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف البينة
بينة المشتري واما اذا اختلفا في مقدار قيمة العوض اشترى به من العدو
واقاما البينة ذكر محمد ان البينة بينة المشتري من العدو وقال وهذا قول ابي يوسف
ولم يذكر قول ابي حنيفة تاتارخانية في الفصل الحادي عشر هكذا في المحيط

البرهاني والذخيرة

ولو اسلم العبد الحربي في دار الحرب لا يعتق في قولهم قاضيخان

في اول العتاق

ولا يقتل الرهبان والشيخ الكبير منهم اما لو قتلهما العسكر لا باس الا ترى
انهما يقتلان قصاصا واستدل محمد في السير الكبير لانهما يحرضان الناس
على القتال واستدل ايضا انهما اذا كانا يعلقان بشتم رسول الله يقتلان
لما روي ان عمر بن عدي سمع ان عصماء بنت مروان تؤذي النبي عليه السلام
فقتلها ليلا ومدحه رسول الله عليه السلام على ذلك من الذخيرة

البرهانية في كتاب السير كذا في المحيط في الثالث من السير

واذا الامير

واذا امر الامير العسكر بشيء فعصاه في ذلك واحد من العسكر فالامير لا يؤدبه
في اول الوهلة ولكن ينصحه حتى لا يعود الى مثل ذلك ابلاء للعذر فان عصاه
بعد ذلك ادبه لانه ارتكب ما لا يحل شرعا لانه عصى الامير فيما يجب طاعته
عليه لانه حرام ومن ارتكب ما لا يحل له شرعا يؤدب على ذلك فرما حتى لا يعود
الى مثله ويتعظ به غيره فان ادعى ان يبين في ذلك عذرا فحينئذ يخلي سبيله
لان ارتكاب ما لا يحل في الدين اذا كان بعذر لا يجب التعذير الا ترى ان
من اكل طعام الغير بغير اذنه حالة المخمصة بعذر كذا هذا ولكن يحلف بالله
لقد فعلت هذا بعذر لانه يدعي ما يمنع وجوب التعذير عليه ولا يعرف ذلك
الا بقوله والتعذير يدخل في الضيقه فلا يصدق الا بيمين

من المحيط البرهاني في السير

ولو صار احد الزوجين ذميا كان الصغار من الاولاد ذميين تبعا له
لان عقد الذمة فيه التزام احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات والصغير
في مثل هذا يتبع خير الابوين الا ترى انهما لو كانا مجوسيين فتنصر احدهما
كان الصغير نصرانيا تبعا له فلذلك اذا قبل احدهما الذمة كان الصغير
تبعا له سواء كان الذي قبل الذمة الرجل والمراة من الشرح السير

الكبير للسرخسي

قال محمد وقال ابو حنيفة يكره الجعايل ما دام للمسلمين قوة واذا لم يكن لهم
قوة لا باس بان يقوي بعضهم بعضا يجب ان يعلم ان الجعايل جمع جعالة
بكسر الجيم وهو مال يعطى للغازي ليغزو به واذا وقعت الحاجة الى تجهيز
الجيش فلا يخلوا اما ان يكون للمسلمين قوة القتال بان كان في بيت
المال مال وان كانت في بيت المال مال فلا ينبغي للامام ان يتحكم على
ارباب الاموال فيأخذ شيئا من مالهم من غير طيب انفسهم لانه
حرام بالحديث المعروف وهو المراد من المذكور في الكتاب ويكره الجعايل
ما دام للمسلمين قوة فاما اذا اعطى ارباب الاموال بطيب انفسهم
فذلك لا يكون مكروها بل يكون حسنا مرغوبا فيه سواء كان في بيت المال
مال او لا لانه اعانة على الجهاد وانه بر وطاعة والاعانة على البر والطاعة
مندوب اليه ومرغوب فيه شرعا قال الله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وان لم
يكن في بيت المال مال فلا باس بان يتحكم الامام على ارباب الاموال بقدر
ما يتقوى به الذين يخرجون الى باب الجهاد وقد صح ان ابا بكر بعث الغوث
بعد وفات رسول الله من مال الاغنياء وقد روي عن عمر انه يفعل هكذا
وعنه انه كان يعطي الغازي فرس القاعد من المحيط البرهاني

في الثامن من السير

باب ما يفعله المستامن وما لا يفعله

روى الحسن عن ابي حنيفة وابن سماعة عن محمد ان الحربي اذا باع ابنه
او اباه في دار الحرب لا يجوز وان اخرجه المشتري الى دار الاسلام يملكه

قال وغم قتل احدا فانه يقتل به ممن ذكرنا الا سنه عشر نفا الكافر اذا قتل الرجل المستامن في دار الاسلام فلا قصاص في ذلك
في قولهم ولكنه يعزر على ذلك وروى اصحاب الاملا عن ابي يوسف ان عليه القصاص كالذمي نسف في كتاب القصاص

ان لم يكن بينها امان فالحاصل ان الحربي اذا باع من مسلم مستامن في دار الحرب يكون باطلا وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وهشام عن محمد سواء كان من البايع جواز البيع اولا في قول المشايخ منهم الشيخ الامام ابو بكر وقال ابو الحسن الكرخي ان كان البايع يرى جواز البيع جاز والا فلا والصحيح اقلنا انه لايجوز بيعه في دار الحرب واتفقت الروايات على انه لايجوز بيعه في دار الاسلام ومتى لم يجز البيع في دار الحرب لو اخرجه الى دار الاسلام اختلف المشايخ فيه والصحيح انه ان اخرجه كرها ملكه وان جاء به وهو طايع لايملكه سواء يرى البايع جواز البيع اولا

قاضيخان في مسائل المستامن في كتاب السير

مسلم دخل دار الحرب بامان فاشترى من احدهم ابنه او ابنته بطوع تكلموا فيه قال اكثر المشايخ البيع باطل مطلقا وقال ابو الحسن الكرخي ان كانوا يجوزون البيع فالبيع جائز وان كانوا لايرون باطل لان في الوجه الاول يبيعون بطريق القهر والغلبة فيملكون بالقهر وفي الوجه الثاني لا والمختار انه لايجوز في الوجهين لانه ان ملكه بالقهر عتق فاذا باعه باع ما لايملكه لكن رؤيتهم جوازه معتبرة في ام الوجهين فاذا بطل البيع فمتى اخرجه الى دار الاسلام تكلموا فيه قال بعضهم يملكه لانه ان كان البيع باطلا فاذا ذهب به المشتري فذلك قهر منه فقد ملكه بالقهر وقال اكثرهم يكون والا ان البايع لايملك التصرف فيه وطئا وبيعا فلا يملك المشتري والصحيح انه ان كان البايع يرى جواز البيع ملكه مطلقا لانه المشتري اخذه قهرا لما باع البايع قهرا تملكه بالقهر وان كان البايع لايرى جوازه فهو على التفصيل ان اشتراه وذهب به قهرا ملكه لانه ابتداء قهر الحربي في دار الحرب فيملكه وان ذهب به وهو طايع لايملكه لانه لم يوجد القهر

من شرح الواقعات للصدر الشهيد

ثم اذا بطل البيع على قول اكثر المشايخ فاذا اخرجه الى دار الاسلام هل يملكه اختلفوا فيما بينهم عامتهم على انهم ان كانوا يرون جواز البيع يبيعون بالقهر واذا قهره بيبيعه بالقهر ليخرجه المشتري بالقهر ايضا والحربي يخرج الاخراج الى دار الاسلام قهرا وان كانوا لايرون جواز البيع او كان البايع لم يقهره قبل البيع ينظر ان ذهب به المشتري على كره منه ملكه لانه ابتداء قهر الحربي وان ذهب به وهو طايع لايملكه لانه لم يوجد القهر والحربي لايملك الا بالقهر

من المحيط البرهاني من الفصل من كتاب السير

قال في الجامع الصغير مسلم دخل دار الحرب بامان وادانه حربي ثم خرج المسلم الى دار الاسلام واستامن الحربي وخرج الى دار الاسلام ايضا واراد ان ياخذ المسلم بدينه لايقضي له بشيء ومن هذا الجنس مسائل احديها هذه الثانية اذا كان المسلم هو الذي ادان الحربي ثم خرج المسلم والحربي واراد المسلم ان ياخذ الحربي لايقضي بشيء الثالثة اذا ادانه

اهل بلدة يدعون الاسلام وياتون بالشرايع الصلوة والصيام ولكنهم يعبدون الاوثان اغار عليهم المسلمون فسبوهم وارادوا الشراء منهم ان كانوا يقرون بالعبودية لملكيهم جاز شراؤهم وان كانوا لايقرون بالعبودية لملكيهم جاز شراء النساء والصبيان دون الكبار البالغين مسلم دخل دار الحرب فجاء الحربي بابنه او بنته او بامه او ولده او عمته او خالته قد قهرها يريد بيعها من المسلم المستامن لايشتريها عند اكثر المشايخ وقال الكرخي ان كانوا يرون جواز البيع يجوز وان كانوا لايرون جواز البيع لايجوز واذا لم يجز البيع على الاقاويل كلها اختلفوا فيه على قول ... فاذا اخرجه الى دار الاسلام قبل ان اخرجه كرها ملكه وان كان البيع باطلا والصحيح ان البايع ان كان يرى جواز البيع ملكه مطلقا وان كان لايرى ان اشتراه وذهب به كرها ملكه وان قهره حربيا وباعه من مسلم مستامن ان كانوا يرون التملك بالقهر جاز الشراء والا لا

من الخلاصة في الفصل الاول من كتاب السير

ملك من اهل الحرب اهدى الى رجل من المسلمين هدية من احرارهم او من بعض اهله فان كان الذي اهدى اليه ليس بينه وبينه قرابة كان مملوكا لمن اهدى اليه وان كان ذا رحم محرم منه او امراة ولدت منه لم يكن مملوكا للذي اهدى اليه ...

الحربي حربيا ثم خرجا مستامنين الى دار الاسلام لايقضي للداين بشيء ولو خرجا مسلمين نقضي للداين على صاحبه بدين والاصل في ذلك ان مداينة اهل الحرب ومعاملاتهم في دار الحرب هدر في حقنا لانه لاولاية لنا عليهم ولا يلزمهم شيء من احكامنا الا بقدر ما يلتزمون بالاستيمان وبالاستيمان يلتزمون احكامنا في معاملاته يباشرونها في دار الاسلام لا في معاملات يباشرونها في دار الحرب فلا نواخذهم باحكام يباشرونها في دار الحرب وانما نواخذهم باحكام يباشرونها في دار الاسلام

من الحصر من التاسع من السير

وفي اليتيمة سئل علي بن احمد عمن رجل دخل دار الحرب بامان فاشترى عبدا من عبيدهم فابق هناك ثم دخل التاجر دار الاسلام فوجده في يد انسان هل له ان ياخذه مجانا فقال ان اخذه الكفرة في دار الحرب وباعوه ياخذه المالك بالثمن وان وهبوه ياخذه بالقيمة لامجانا

من حاشية السادس والعشرين من كتاب السير

مسلم دخل دار الحرب بامان فاشترى عبدا منهم فابق هناك ثم دخل التاجر دار الاسلام فوجده في يد انسان ياخذه بالثمن ان كان ملكه انسان بالشراء وبالقيمة ان ملكه بالهبة حينئذ ليس على العبد سبيل لمن ملكه في دار الحرب

قنية للزاهدي في كتاب السير

سئل نجم الدين عمن اشترى عبدا في دار الحرب فابق منه هل له ان ياخذ العبد بالقيمة فقال ان ادعى انه ملكه في دار الحرب فليس له على العبد سبيل

من الفتاوى القاعدية من السير كما في تتمة الدهر للسير

وان اصاب اهل الدار من دور اهل الحرب شيئا من غيرهم وسع للمسلم ان يشتريه منهم لانهم ملكوا ذلك باخذ منهم والاحراز بمنعتهم فانهم يملكون بعضهم بعضا نفسه وماله بالاحراز فحل للمستامن الشراء منهم كما في الذخيرة والمحيط للسير

من مبسوط السرخسي في باب دخول التجار الى دار الحرب

ومن دخل دار الحرب بامان وسرق صبيا واخرجه الى دار الاسلام فالصبي مسلم لانه ملكه بعدما ادخله دار الاسلام ولو اشترى هناك صبيا واخرجه الى دار الاسلام فهو على دينه لانه قد ملكه قبل ان يدخله الى دار الاسلام

من المحيط البرهاني في متفرقات السير

وعن ابي يوسف في رجل دخل دار الحرب بامان فسرق منهم انسانا حرا وخرج به قال في قوله لاامسك ما صنعت لما فيه من الغدر بالامان وان باعه اجزت بيعه

من الظهيرية في الفصل السادس من كتاب السير

لو دخل تاجرنا دار الحرب بامان فسرق منهم جارية واخرجها الى دار الاسلام لم يحل للمسلم ان يشتريها منه لانه احرزها على سبيل الغدر وهو مامور بردها عليهم فيما بينه وبين ربه وان كان لايجبره الامام على ذلك لانه غدر بامان نفسه لا بامان الامام

من المبسوط للسرخسي

في باب الغنيمة من كتاب السير

وفي المنتقى لو ان جندا من اهل المشركين او قوما من اهل الحصن استامنوا المسلمين وهو في منعة فامنوا بهم فصاروا في ايدي المسلمين فارادوا ان ينصرفوا الى مامنهم في دار الحرب لم يتركوا وليصيروا ذمة

تاتارخانية في السير في الفصل في الحرب يدخل دارنا
٢٣
بامان وليصير ذمة

وإذا جعل الإمام قوما من الكفار أهل ذمة وضع الخراج على رؤوس الرجال وعلى
الأراضي بقدر الاحتمال أما خراج الرؤوس ثابت بالكتاب والسنة أما الكتاب
فقوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون والسنة ما روي عن النبي عليه السلام
أنه أخذ الجزية عن مجوس هجر وأخذ الحلل من نصارى نجران فكانت جزية لأن أخذ
الجزية منهم خلفا عن النصرة التي فاتت بإصراره على الكفر لأن من هو من أهل
دار الإسلام فعليه القيام بنصرة الدار وأبدانهم لا تصلح لهذه النصرة لأنهم
يميلون إلى أهل دار الحرب فيشوشون علينا أمر الحرب فيؤخذ منهم المال فيصرف
إلى الغزاة الذين يقومون بنصرة الدار ولهذا يختلف باختلاف حاله
في الغنى والفقر فإنه معتبر بأصل النصرة والفقير لو كان مسلما كان ينصر الدار
راجلا والوسط الحال ينصر راكبا والفائق في الغنى يركب ويركب غلاما فكما كان
خلفا عن النصرة يتفاوت بتفاوت الحال أيضا والأصل في معرفة المقدار
حديث عمر رضي الله عنه فإنه وضع الجزية على رؤوس الرجال اثني عشر درهما و
أربعة وعشرين وثمانية وأربعين ونصب المقادير بالرأي لا يكون فعرفنا
أنه اعتمد السماع من رسول الله عليه السلام فأخذنا به وقلنا المعتمل الذي
يكتسب أكثر من حاجته ولا مال له يؤخذ منه في كل سنة اثني عشر درهما والمعتمل
الذي له مال ولكنه لا يستغني بماله عن العمل يؤخذ منه أربعة وعشرين و
الفائق في الغنى وهو صاحب المال الكثير الذي لا يحتاج إلى العمل يؤخذ منه
ثمانية وأربعون درهما ولا يمكن أن يقدر في المال بتقدير فإن ذلك يختلف
باختلاف البلدان فبالعراق من يملك خمسين ألفا يعد وسط الحال وفي دارنا
من يملك عشرة آلاف يعد غنيا فيجعل ذلك موكولا إلى الإمام فأما خراج الأراضي
فالأصل فيه حديث عمر رضي الله عنه أيضا فإنه وضع على كل أرض تصلح للزرع على الجريب
درهما وقفيزا وعلى جريب الكرم عشرة دراهم وعلى جريب الرطبة خمسة
دراهم واعتمد فيما صنع على السنة أيضا فإن النبي عليه السلام قال منعت
العراق قفيزها ودرهمها ثم يتفاوت الواجب بتفاوت الريع فإن أصل الخراج
باعتبار الريع فإن الخراج مؤنة الأرض النامية فيتفاوت بتفاوت الريع
وقد روي أنه عليه السلام بعث لذلك عثمان بن حنيف وحذيفة اليماني فلما
رجعا إليه فقال لعلكما حملتما الأرض ما لا تطيق فقالا بل حملناها ما تطيق
ولو زدنا لأطاقت وبظاهر هذا الحديث يستدل أبو يوسف فيقول لا تجوز
الزيادة على وظيفة عمر رضي الله عنه وإن كانت الأرض تطيق الزيادة لأنهما قالا
لو زدنا لأطاقت ولم يأمرهما بالزيادة ومحمد يقول إنه فيما وظف يعتبر
الطاقة حيث قال لعلكما حملتما الأرض ما لا تطيق فإذا كانت تطيق الزيادة
يزاد بقدر الطاقة ألا ترى إذا كانت لا تطيق تلك الوظيفة لقلة ريعها ينقص
كذلك إذا كانت تطيق الزيادة لكثرة ريعها وقد قررنا هذا في شرح الزيادة
من مبسوط السرخسي في باب الخراج من كتاب السير

والصحيح أنه ينظر إلى حال كل بلد فإن عادة البلدان مختلفة فإن صاحب عشرة
الآف ببلخ لا يعد من المكثرين ما لم يكن صاحب خمسين ألفا لا يعد من المكثرين
وفي البلاد الصغار صاحب العشرة يعد من المكثرين — من الواقعات
في الزكوة

وبغداد صاحب خمسين ألفا

ففي الأرض التي صدر التوظيف من عمر رضي الله عنه لا تجوز الزيادة عليها بالإجماع
وكذلك في الأرض التي صدر التوظيف من إمام بمثل وظيفة عمر رضي الله عنه بالإجماع
من الذخيرة البرهانية في كتاب العشر والخراج هكذا في المحيط في الربع
من كتاب العشر

باب الجزية

وهي على ضربين جزية توضع بالتراضي والصلح فيقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق
كما صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم بني نجران على ألف ومائتي حلة ولأن الموجب هو فلا
يجوز التعدي إلى غير ما وقع عليه الاتفاق وجزية يبتدئ الإمام ووضعها
إذا غلب الإمام على الكفار وأقرهم على أملاكهم فيضع على الغني الظاهر
الغنى في كل سنة ثمانية وأربعين درهما يأخذ منه في كل شهر أربعة
دراهم وعلى وسط الحال أربعة وعشرين في كل شهر درهمين وعلى الفقير
المعتمل اثني عشر درهما في كل شهر درهم هذا عندنا وقال الشافعي على كل
حالم دينارا — من الهداية في باب الجزية من السير

وقت وجوب الجزية في أول السنة وهكذا نص في الجامع الصغير وعليه
الفتوى — من الواقعات للصدر الشهيد من كتاب الزكوة

الجزية تجب بأول الحول عندنا حتى كان للإمام أن يطالبه بالجزية متى عقد الذمة
والاستيفاء في آخر الحول بطريق التخفيف والتأجيل عند أبي حنيفة
وهذا لأن الجزية خلف عن القتل وبعقد الذمة سقط الأصل فيجب
خلفه في الحال غير أن الحول تخفيف وتأجيل عند أبي حنيفة فيؤخذ في آخر
الحول قبل دخول الحول الثاني — من المحيط البرهاني في الجزية

ذكر أن الجزية تجب بأول الحول حتى أن للإمام أن يطالبه من قبل عقد الذمة
وقال الشافعي تجب بآخر الحول وإنما تجب بإسقاط القتل فصار كما يجب
بالصلح عن دم العمد وذكر السرخسي أن أوان أخذها آخر السنة تخفيفا
قلت وهكذا قالوا الزكوة تجب في أول الحول وإنما مضى للتخفيف و
عن أبي يوسف تؤخذ الجزية في كل شهرين بقسط ذلك وعن محمد شهرا
فشهرا ثم قال السرخسي والأصح هو الأول — من شرح الجامع
الصغير للتمرتاشي من كتاب الزكوة

ثم أوان خراج الرأس آخر السنة وقد روي عن أبي يوسف أنه يؤخذ
منه في كل شهرين بقسط ذلك وعن محمد أنه يؤخذ شهرا فشهرا لكونه
أشد عليه وأيسر لتحصيل المنفعة للمسلمين والأصح هو الأول
لأن المعتبر الحول كما في الزكوة — من المبسوط في باب الخراج من السير

وفي الحقائق وقت وجوب الجزية اول الحول كما في الزكوة وهو الاصح لا اول الحول
تصحيح قدوري لقطلوبغا

ولا جزية على الرهبان الذين لا يخالطون الناس كذا ذكر هنا وذكر محمد عن ابي حنيفة انه توضع عليهم اذا كانوا يقدرون على العمل وهو قول ابي يوسف وجه الوضع عليهم ان القدرة على العمل هو الذي ضيعها فصار كتعطيل الارض الخراجية ووجه الوضع عنهم انه لا قتل عليهم اذا كانوا لا يخالطون الناس والجزية في حقهم لاسقاط القتل ولا بد ان يكون المعتق صحيحا ويكتفى بصحته في اكثر السنة
من الهداية في باب الجزية

ولا جزية على الرهبان المعتزلين والمراد بالرهبان الذين لا يقدرون على العمل اما اذا كانوا يقدرون عليه فتجب عليهم وان اعتزلوا وتركوا العمل لانهم يقدرون على العمل فصاروا كالمعتملين اذا تركوا العمل فتؤخذ منهم الجزية كتعطيل ارض الخراج
من الاختيار شرح المختار في باب الجزية من كتاب السير

واما اصحاب الصوامع فقد قال ابو حنيفة انه يوضع عليهم اذا كانوا يقدرون على العمل
من مختصر الكرخي من باب الجزية من كتاب السير

ذكر محمد عن ابي حنيفة انه توضع عليهم اذا كانوا يقدرون على العمل وهو قول ابي يوسف
من فتح القدير في باب الجزية من كتاب السير

باب ما يجوز ان يفعله الذمي وما لا يجوز

الذمي اذا اشترى عبدا مسلما جاز الشراء عندنا ويجبر على بيعه وعند الشافعي لا يجوز الشراء
من المحيط البرهاني في الفصل من كتاب السير

ولا بأس ببيع المسبي من اهل الذمة ما لم يسلموا لانهم صاروا من اهل دارنا ولكنهم كفار فلا بأس ببيعهم من اهل الذمة وان كان الاولى ان لا يفعل ويبيع من المسلمين ليسلموا عسى ويكره بيعهم من اهل الحرب لانهم صاروا من اهل دارنا
من مبسوط السرخسي في باب القسمة من كتاب السير

واختلف الروايات في سكناهم بين المسلمين في المصر والمعتمد الجواز في محلة خاصة
اشباه في احكام الذمي

هذا اللفظ لم اجده لاحد وانما الموجود ان الجواز مقيد بما ذكره الحلواني حيث يقول هذا اذا قلوا بحيث لا يتعطل بسبب سكناهم جماعة المسلمين ولا يتقللوا اما اذا تعطل بسبب سكناهم جماعة المسلمين وتقلل فلا يمكنون من السكنى فيها ويسكنون في ناحية خاصة ليس فيها للمسلمين جماعة فكانه فهم من الناحية محلة وليس كذلك بل قد صرح التمرتاشي في شرح الجامع الصغير بعدما نقل عن الشافعي انهم يأمرون ببيع دورهم في امصار المسلمين والخروج منها والسكنى خارجها ولا يكون منفعتهم كمنفعة المسلمين يمنعهم عن ان يكون لهم محلة خاصة حيث قال بعدما ذكرناه نقلا عن الشيخ المراد بالمنع

المذكور

المذكور عن الامصار ان لا يكون لهم في المصر محلة خاصة يسكنون فيها ولهم فيها منفعة كمنفعة المسلمين واما سكناهم بينهم وهم مقهورون فلا يمنعون عن ذلك انتهى
للمرحوم شيخ الاسلام جوى زاده

م في كتاب العشر والخراج ولا يترك واحد منهم حتى يشتري منزلا من امصار المسلمين وفي الولوالجية وان كان لاحدهم دار في مصر المسلمين يجبر على بيعها ويخرجون من المصر م وبهذه الرواية اخذ الحسن بن زياد وعلى رواية عامة الكتب يمكنون من المقام في دار الاسلام وفي الذخيرة اهل الذمة اذا اشتروا دورا بين المسلمين ليسكنوا فيها جاز لانهم اذا سكنوا بين المسلمين لا بد ان يروا معالم الاسلام ومحاسنه وما يكون المسلمون عليه من الدين فيميلون الى الاسلام وكان الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني يقول هذا اذا قلوا بحيث لا يتعطل بسبب سكناهم بعض جماعات المسلمين ولا ينتقلوا وان تقللت يمنعون من السكنى فيما بين المسلمين ويؤمرون بان يسكنوا في ناحية ليس فيها للمسلمين جماعة وهو محفوظ عن ابي يوسف في الامالي
تاتارخانية في كتاب الخراج

ولا يجوز احداث بيعة ولا كنيسة في دار الاسلام لقوله عم لا خصاء في دار الاسلام ولا كنيسة والمراد احداثها
هداية في فصل من باب الجزية في كتاب السير

قوله ولا يجوز الخ وقيد المص عموم دار الاسلام بقوله وهذا في الامصار دون القرى وهذا لان الامصار هي التي تقام فيها الشعائر فاحداثها فيها معارضة باظهار ما يخالفها فلا يجوز بخلاف القرى ثم ذكران في قرى دارنا ايضا لا تحدث في هذا الزمان والمروي عن ابي حنيفة كان في قرى الكوفة لان اكثر اهلها اهل الذمة بخلاف قرى المسلمين اليوم ولذا قال شمس الائمة السرخسي الاصح عندي انهم يمنعون عن ذلك في السواد وان كان هو في السير الكبير قال ان كانت في قرية غالب اهلها اهل الذمة لا يمنعون واما القرية التي يسكنها المسلمون اختلف المشايخ فيها فصار اطلاق منع الاحداث هو المختار فصدق تعميم القدوري منعها في دار الاسلام
من فتح القدير

يمنعون من احداث البيع والكنائس في امصار المسلمين لان ذلك يرجع الى الاستخفاف بالمسلمين وما اعطيناهم الذمة على ان يظهروا ذلك فكان الاظهار فسقا منهم في التعاطي فكل مسلم ان يمنعهم ولو كان هذا في دار السواد والجبل كان للمسلم ان يمنع فيها ما شاء وكان ابو القاسم الصفار يقول هذا الجواب في سواد الكوفة فان عامة من يسكنها اليهود والروافض لعنهم الله فاما في ديارنا يمنعون من احداث ذلك في السواد كما يمنعون في المصر لان عامة من يسكن القرى مسلمون وفيها الجماعات والدروس فاما وجه ظاهر الرواية ان الامصار موضع اعلام الدين من اقامة الجماعات والحدود وتنفيذ الاحكام وفي احداث البيع فيها معنى المقابلة للمسلمين فاما القرى ليست بموضع اعلام الدين فلا يمنعون من احداث ذلك فيها قال رضه وهذا القول عندي صحيح

فان بالمنع من ذلك في الامصار لايمتنع ان يفتتن به بعض جهال المسلمين
الاترى انهم يظهرون المنعون من ان يصنعوا ابنيتهم ما شاؤوا وخوف
الفتنة في اظهار ذلك في القرى اكثر فان الجهل على اهل القرى غلب واليه
اشار النبي عم في قوله اهل القبور اهل الكفور والدليل على المعنى ما قلنا قوله عم
انا بري من كل مسلم مع مشرك لا تراءى ناراهما وقوله عليه السلام لاتستضيئوا بنار
المشركين

من مبسوط شمس الائمة السرخسي في باب اجارة الدور من الاجارات

ويمنعون عن قراءة الانجيل في اسواق المسلمين وكذا في بيع الخمور والخنازير
في المصر وما كان في فناء المصر وفي كل قرية او موضع ليس من امصار المسلمين
فانهم لايمنعون عن ذلك

قاضيخان في كتاب السير

وفي الامصار تترك القديمة على رواية الاجارات وعامة الكتب وفي الولوالجية وهذا اصح وعلى رواية كتاب العشر لاتترك وفيه والحديثة تهدم لم
يذكر هذا في شيء من الكتب وحكي عن ابي الحسن الرستغفني انه قال
تهدم ولاتترك هذا اذا ظهر الامام عليهم

تاتارخانية في كتاب الخراج

اذا كانت لهم كنيسة بقرب في المصر فبنوا حولها ابنية حتى اتصل ذلك
الموضع بالمصر وصار محلة من محال المصر امرهم الامام بهدم الكنيسة على رواية
كتاب العشر وعلى عامة الروايات لايؤمرون بذلك والصحيح ما ذكر في عامة
الروايات ثم هذه الرواية فيما اذا ظهر الامام عليهم من غير صلح فاما اذا وقع
الصلح بينهم وبين الامام قبل ظهور الامام فان الكنائس تترك على حالها
في الروايات كلها المصر والقرى في ذلك سواء ثم اذا كانت الكنائس قديمة
حتى لم يكن للامام هدمها ونقضها على عامة الروايات اذا انهدمت كان
لهم بناؤها لان هذا ليس باحداث بل هو اعادة الاول وكانه الاول
فلا يمنعون عنه الا اذا ارادوا ان يبنوا اوسع من الاول فحينئذ يمنعون
من الزيادة لانه في حق الزيادة احداث

من المحيط البرهاني في الثاني من كتاب الخراج

ولا يمنعون عن ضرب الناقوس في كنائسهم القديمة ويمنعون عن ذلك
خارج الكنائس لان فيه معارضة اذان المسلمين من حيث الصوت
قالوا ولايمنعون عن ضرب الناقوس في كنائسهم اذا كان صوته
لايجاوز ابنيتهم اما اذا كان يجاوز ابنيتهم ويتعدى الى ابنية
المسلمين يمنعون عن ذلك

من الذخيرة في الثاني عشر من السير

وليس للنصراني ان يضرب الناقوس في منزل له في مصر المسلمين ولا
يجمع فيه بهم انما له ان يصلي فيه ولا يخرجوا الصليب او غيره من كنائسهم
ونقل عن محمد في السير لاباس باخراج الصليب وضرب الناقوس
اذا جاوزوا افنية المصر وفي كل قرية او موضع ليس من امصار المسلمين

فانهم

فانهم لايمنعون من ذلك وان كان فيها عدد المسلمين يسكنون فيها لان
هذا ليس بموضع اعلام الدين لاتقام الجمعة والاعياد وقال كثير من ائمة بلخ
انما قال محمد ذلك في قراهم في الكوفة فان ثمة عامة من يسكنها اهل الذمة
والروافض فاما في ديارنا يمنعون من ذلك في القرى كما يمنعون في الامصار
لانها موضع جماعات المسلمين وجلوس الواعظين والمدرسين بمنزلة
الامصار المسلمين ومشايخنا قالوا لايمنعون من اظهار ذلك واحداثه
في القرى على كل حال

قاضيخان في فصل اهل الذمة من كتاب السير

وكل مصر مصره المسلمون وكان فيه قبل ان مصروه كنائس وبيع
واراد المسلمون منعهم من الصلوة فيها فقالوا نحن قوم من اهل الذمة
صالحنا الامام على بلادنا فليس المنع من الصلوة فيها وقال المسلمون لا
بل اخذناها ذكرتم قهرا وعنوة فلنا منعكم عنها وترافعوا الى الامام فالامام ينظر
هل في ذلك اثر عن الفقهاء واصحاب الاخبار فان اخذه الفقهاء اخبر
اخذ به وعمل بها وان لم يكن يجعلها صلحا ويجعل القول فيها قول اهلها مع
ايمانهم

تاتارخانية في الخامس من الخراج

اهل الذمة يمنعون عن تزويج المحارم وعن جميع ما هو حرام في دار
الاسلام على سبيل الشهرة والعلانية لان فيه استخفافا بالمسلمين
ومعارضة للحق بالباطل ولايمنعون عن ذلك في القرى ولايسكنون الا
صاغرين للمسلمين فانهم يمنعون عن ذلك لان فيه مقابلة الباطل
بالحق

من الذخيرة البرهانية في الفصل الثاني عشر من كتاب السير

ومن اظهر بيع الخمر في دار الاسلام بين المسلمين يجب منعه قال شمس
الائمة ان اراق انه يضمن الا ان يكون باذن الامام قال حسام الدين
لايضمن وبه يفتى الان يكون في قراهم

من خزانة الفتنة

هل يجوز لاهل الذمة ان يعلوا بناءهم على بناء المسلمين او يسكنوا
دارا عالية بين جيران المسلمين قال لايجوز بل يمنعون ان يسكنوا محلة
المسلمين ويؤمرون بالاعتزال في مساكن منفردة عن المسلمين

من الفتاوى السراجية المسمى بغاية الهداية

ومن امتنع من الجزية او قتل مسلما او سب النبي عليه السلام او زنى
بمسلمة لم ينتقض عهده لان الغاية التي ينتهي بها القتال التزام الجزية
لا اداؤها والالتزام باق وقال الشافعي سب النبي عليه السلام يكون
نقضا فانه ينتقض ايمانه فكذا ينتقض امانه اذ عقد الذمة خلف عنه ولنا
ان سب النبي عليه السلام كفر منه والكفر المقارن لايمنعه فالطارئ
لايرفعه

من الهداية في فصل ولا يجوز احداث كنيسة في السير

قوله ومن امتنع عن الجزية الخ هذا لفظ القدوري في مختصره وقال الشافعي
ينتقض العهد كذا ذكره ابو نصر ولنا ان الجزية دين والامتناع من اداء سائر

الديون ليس بنقض فكذا الامتناع منها ولان القتل يسقط عنهم بقبول الجزية لا باداىها بالاتفاق وقبولها باق كما كان فلا ينتقض العهد ولان النبي عليه السلام لو وقع لمسلم كان كفرا والكفر المقترن بعقد الذمة ليس بدافع له فلان لا يكون الكفر العارض رافعا له اولى لان البقاء اسهل من الابتداء ولان النصارى يسبون الصانع ويقولون ثالث ثلثة ومع هذا لم يصير وا ناقضين العهد فكذا اذا سبوا النبي عليه السلام

غاية البيان

قوله ومن امتنع الى لم ينتقض عهده فيصير مباح الدم باعتبار انه لا عهد له عندنا وقيدنا باداىها لانه لو امتنع عن قبولها نقض عهده وعند الشافعي ينتقض عهده بالامتناع عن اداء الجزية وقبول احكام الاسلام ولا ينتقض بزنى مسلمة الا ان الكافي ينتقض باكراه المسلمة على الزنا و سب النبي عليه السلام ذكره تم بما لا ينبغي فانه يقتل به اذ لم يسلم ووافقه في هذا الشافعي في قول واحمد في رواية والذي عندي ان سبه عليه السلام او نسبة ما لا ينبغي الى الله نع ان كان ممن لا يعتقدونه كنسبة الولد الى الله تقدس عن ذلك اذا اظهره يقتل به وينتقض عهده وان لم يظهره ولكن عثر عليه وهو يكتمه فلا

من شرح الهداية لابن الهمام

ولو امتنع اهل الجزية عن اداء الجزية قاتلهم الامام — قاضيخان في فصل في خراج الرأس من الزكوة

اهل الذمة امتنعوا عن اداء الجزية يقاتلون لان في الابتداء يقاتلون ان امتنعوا في القبول فكذا في الانتهاء — من الواقعات للصدر الشهيد حسام

الدين في الزكوة

ذكر العيني في رواية مذكورة في واقعات حسام الدين اهل الذمة الخ ولا يخفى ضعفها رواية ودراية كما ان قول العيني واختيار ان يقتل بسبب النبي عليه السلام لا اصل له في الرواية وكذا وقع لابن الهمام بحث هنا خالف فيه اهل المذهب وقد افاد العلامة قاسم في فتاواه انه لا يعمل بابحاث شيخه ابن الهمام المخالفة للمذهب نعم نفس المؤمن تميل الى قول المخالف في مسألة السب لكن اتباعنا للمذهب واجب وفي الحاوي القدسي ويؤدب الذمي ويعاقب على سبه دين الاسلام او النبي عليه السلام او القرآن انتهى

من البحر الرائق في فصل الجزية من كتاب السير

ذكر في فتح القدير في باب نكاح اهل الشرك ان الذمي لو جعل نفسه طليعة للمشركين فانه يقتل لانه محارب معنى لكن في المحيط هذا الذمي اذا وقف منه على انه يخبر المشركين بعيوب المسلمين او يقاتل رجلا من المسلمين فيقتله لا يكون نقضا لعهده انتهى

من البحر الرائق في الفصل

السابق

باب البغاة

يجب ان يعلم ان اهل البغي قوم من المسلمين يخرجون على امام العدل

ويمتنعون من احكام اهل العدل والحكم فيهم انهم اذا تحيزوا واجتمعوا حل لامام اهل العدل ان يقاتلهم وعلى كل من يقدر على القتال ان يقوم بنصرة امام اهل العدل قال الله تع فان بغت احديهما على الاخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله وقال علي امرت بقتال الناكثين اي الخارجين عن الدين والناقضين للعهد قال علي والمعنى في ذلك ان اهل البغي قصدوا اذى المسلمين واماطة الاذى من باب الدين ولذلك خروجهم على امام اهل العدل معصية ففي اضطاعهم للنهي عن المنكر وقد امرنا بذلك لهم يجب على الامام ان يقاتلهم

من المحيط البرهاني في الفصل الثالث والثلثين من السير

واذا غلب قوم من المسلمين على بلد وخرجوا عن طاعة الامام دعاهم الى العود الى الجماعة وكشف عن شبهتهم ولا يبدؤهم بالقتال حتى يبدؤه فان بدؤا قاتلهم حتى يفرق جمعهم فان كانت لهم فئة اجهز على جريحهم واتبع موليهم وان لم يكن لهم فئة لم يجهز على جريحهم ولا يتبع موليهم ولا تسبى لهم ذرية ولا يغنم لهم مال ولا باس بان يقاتلوا بسلاحهم ان احتاج المسلمون اليها ويحبس الامام اموالهم ولا يردها عليهم ولا يقسمها حتى يتوبوا فيردها عليهم وما جباه اهل البغي من البلاد من الخراج والعشر لم يأخذه الامام ثانيا ان كانوا صرفوه في حقه وان لم يكونوا صرفوه في حقه فعلى اهلها فيما بينهم وبين الله ان يعيدوا ذلك

من مختصر القدوري في باب البغي من السير

وفي السغناقي هذا ليس بواجب فان اهل العدل اذا لم يفعلوا ذلك بل قاتلوهم فلا شيء عليهم وان كان المسلمون مجتمعين على امام وكانوا آمنين به والسبيل آمنة فخرج عليه طائفة من المؤمنين فيجب على كل من يقوى على القتال ان يقاتل مع المسلمين الخارجين وفي تجنيس خواهر زاده فان لم يقدروا عليه لزموا بيوتهم وفي الخانية وان وقعت الفتنة بين فريقين باغيين يقتتلان لاجل الدنيا كان على الرجل ان يلزم بيته ولا يخرج الى احدهما وكذا لو وقع القتال بين فريقين مختلفين بعصبية والعصبية لا ينبغي لاحد ان يعاون اهل احد المختلفين ثم يحل للامام العدل ان يقاتلهم وان لم يبدؤا بالقتال وهذا مذهبنا وقال الشافعي لا يحل له ذلك ما لم يبدؤا بالقتال حقيقة وفي الهداية ولا يبدأ بقتال حتى يبدؤه فان بدؤه قاتلهم حتى يفرق جمعهم قال هو هكذا ذكر القدوري في مختصره وذكر خواهر زاده ان عندنا يجوز ان يبدأ بقتالهم اذا تعسكروا واجتمعوا وفي السغناقي ويجوز قتالهم بكل ما يجوز به قتال اهل الحرب كالرمي بالنبل والمنجنيق وارسال الماء والنار عليهم والبيات بالليل ثم واذا ثبت انه يباح قتل الفئة الممتنعة وان لم يوجد منهم القتال حقيقة يباح قتل المدبر اليهم ولو هزمهم امام العدل فلا يحل لهم ان يتبعوا المنهزمين اذا لم يبق لهم فئة يرجعون اليهم واما اذا بقيت لهم فئة لهم ان يتبعوا ومن اسر منهم ليس للامام ان يقتله ان كان يعلم انه لو لم يقتله لم يلحق الى فئة

ممتنعة اما اذا علم انه لو لم يقتل يلحق الى فئة ممتنعة يقتله وفي السغناقي ويجبه
تاتارخانية في فصل من السير

باب المرتد

فالكلام فيه في مواضع في بيان ركن الردة وفي بيان شرائط صحة الركن وفي بيان
حكم الردة اما ركنها فهو اجراء كلمة الكفر على اللسان بعد وجود الايمان اذ الردة عبارة
عن الرجوع عن الايمان فيسمى ردة في الشرع فاما شرائط صحتها فانواع العقل
فلا يصح ردة المجنون والصبي الذي لا يعقل ومنها الطوع فلا يصح ردة المكره استحسانا
اذا كان قلبه مطمئنا بالايمان واما حكم الردة فنقول ان للردة احكاما كثيرة منها
اباحة دمه لقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه ومنها انه يستحب ان يستتاب
ويعرض عليه الاسلام لاحتمال ان يسلم لكن لا يجب لان الدعوة بلغته وان اسلم
فمرحبا واهلا وسهلا بالاسلام وان ابى نظر الامام في ذلك فان طمع في توبته
او سأل التأجيل اجله ثلثة ايام والا قتله من ساعته واما المرأة فلا يباح دمها
اذا ارتدت فلا تقتل عندنا ولكنها تجبر على الاسلام واجبارها عليه ان تحبس
وتخرج كل يوم فتستتاب ويعرض عليها الاسلام فان اسلمت والا حبست
هكذا الى ان تسلم او تموت وزاد الكرخي عليه وقال تضرب اسواطا في كل مرة
تعزيرا لها على ما فعلت من البدائع في فصل المرتد من السير
واذا ارتد المسلم عرض عليه الاسلام فان اسلم والا قتل مكانه الا ان يطلب
ان يؤجل واذا طلب اجل ثلثة ايام والاصل في وجوب قتل المرتد قوله تعالى تقاتلونهم
او يسلمون قيل الآية في المرتدين وقال النبي عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه
واذا لم يطلب التأجيل يقتل من ساعته في ظاهر الرواية وفي النوادر عن
ابي حنيفة وابي يوسف يستحب للامام ان يؤجله ثلثة ايام طلب التأجيل او لم
يطلب وقال الشافعي يجب على الامام ان يؤجله ثلثة ايام من مبسوط
السرخسي في اول باب المرتد من كتاب السير
ويشترط في جواز قتل المرتد ان لا يكون اسلامه بطريق التبعية ولهذا قال
في البدائع صبي ابواه مسلمان حتى حكم باسلامه تبعا لابويه وان بلغ كافرا ولم
يسمع منه اقرار باللسان بعد البلوغ لا يقتل لانعدام الردة منه اذ هو اسم
للتكذيب بعد سبق التصديق ولم يوجد منه التصديق بعد البلوغ حتى لو اقر
بالاسلام ثم ارتد يقتل ولكن في الاول يحبس لانه كان له حكم الاسلام قبل
البلوغ تبعا والحكم في الكتب كالحكم في الكتاب المرتد لانه مرتد حكما انتهى وانما لا
يكون اسلامه شبهة لان السكران لو اسلم صح اسلامه ولو رجع مرتدا
لا يقتل كالصبي العاقل اذا ارتد كذا في التاتارخانية من البحر الرائق
في كتاب السير
المرتد يؤمر بالتوبة والرجوع الا اذا سب الرسول عليه السلام او واحدا من الانبياء
عليهم السلام فانه يقتل حدا ولا توبة له اصلا لانه حق تعلق به حق العبد فلا يسقط
بالتوبة بخلاف ما اذا سب الله تعالى ثم تاب لانه حق الله تعالى ولان النبي عليه السلام
بشر والبشر جنس يلحقهم المعرة والباري منزه عن جميع المعايب وبخلاف الا
رتداد لانه معنى ينفرد به المرتد لا حق فيه لغيره من الآدميين ولكونه قلنا اذا شتمه
عليه السلام سكران لا يعفى ويقتل ايضا حدا وهذا مذهب ابي بكر الصديق والامام
الاعظم قال الخطابي لا اعلم احدا من المسلمين اختلف في وجوب قتله اذا كان مسلما
وقال ابن سحنون المالكي اجمع العلماء ان سابه كافر وحكمه القتل ومن شك في
عذابه وكفره كفر قال الله تعالى فيه ملعونين اينما ثقفوا اخذوا وقتلوا تقتيلا سنة
الله الآية وروى عبد الله بن موسى انه عليه السلام قال من سب نبيا فاقتلوه
ومن سب اصحابي فاضربوه وامر رسول الله عليه السلام بقتل كعب بن الاشرف
بانه يؤذيه عليه السلام وكذا امر بقتل رافع اليهودي وامر بقتل ابن خطل
لهذا بزازية من كتاب السير
والسكران اذا ارتد لا تصح ردته استحسانا والاصل في ذلك ما روي ان
بعض اصحاب رسول الله عليه السلام شرب وسكر حين كان الشرب حلالا
وقرأ في صلوته قل يا ايها الكافرون اعبد وترك لا فيها فانزل الله تعالى يا ايها
الذين آمنوا لا تقربوا الصلوة وانتم سكارى وقد سماه الله مؤمنا
ومعلوم ان هذا من الصاحي ردة فتركنا القياس في حق السكران بهذا النص
من المحيط في الثاني والاربعين من السير
وردة السكران ليس بشيء حتى لا تبين امرأته وكذا المكره على الردة
لا تصح ردته حتى لا تبين امرأته من الولوالجية في الفصل السابع
من السير
واذا ارتد احد الزوجين واجرى على لسانها او لسان احدهما كلمة الكفر
عن اختيار وقعت الفرقة بينهما في الحال في ظاهر الرواية ولا يتوقف على
قضاء القاضي سواء كانت مدخولة بها او غير مدخولة بها وبعض مشايخ بلخ
كانوا يفتون بعدم الفرقة بردتها ووافقهم بعض ائمة بخارى وعامة مشايخ
بخارى وسمرقند وبعض مشايخ بلخ افتوا بالفرقة بردتها وقالوا تجبر المرأة
على التزويج اذا اسلمت وان كانت الردة من الزوج لا تجبر المرأة على التزويج
من فصول العمادي في الثامن والثلثين
واذا ارتد المسلم بانت امرأته مسلمة كانت او كتابية دخل بها او لم يدخل
عندنا وقال ان كانت لم يدخل بها فكذلك وان كانت بعد الدخول يتوقف
انقطاع النكاح على انقضاء ثلث حيض من المبسوط في باب
نكاح المرتد من كتاب النكاح
اذا ارتدت المرأة وابت عن الاسلام حبست ولم تقتل وبلغنا عن رسول
الله عليه السلام انه نهى عن قتل النساء قلت فكيف تصنع في مالها قال هو
لها قلت ارأيت اذا لحقت بدار الحرب قال يقسم مالها بين ورثتها
على فرائض الله تعالى قلت وكذلك كل ما اكتسبته في ردتها قال نعم قلت
فللزوج منها ميراث قال لا لانها بانت منه حين ارتدت قلت فمال الزوج

اذا ارتد ثانيا ثم تاب ضربه الامام وخلى سبيله
وان ارتد ثالثا ثم تاب ضربه الامام ضربا وجيعا
وحبسه حتى يظهر عليه التوبة ويرى انه مسلم مخلص
ثم خلى سبيله فان عاد فعل به هكذا في التاتارخانية
انتهى ملخصا من منح الغفار
وفي السغناقي وكان علي وابن عمر يقولان
اذا ارتد العالم لا تقبل توبته لعدد
مرارا ولكن يقتل على كل حال لانه
ظهر انه مستخف مستهزئ تاتارخانية
في فصل يعرض الاسلام على المرتد

الرافضي اذا كان يسب الشيخين يكون كافرا وان كان يفضل عليا على ابي بكر وعمر رضي الله تعالى عنهم لا يكون كافرا ولكنه مبتدع والمعتزلي مبتدع الا اذا قال باستحالة الرؤية فحينئذ هو كافر خلاصة الفتاوى في الفصل الاول من كتاب الفاظ الكفر

الرافضي اذا كان يسب الشيخين ويلعنهما فهو كافر وان كان يفضل عليا عليهما فهو مبتدع والمعتزلي مبتدع الا اذا قال باستحالة الرؤية فحينئذ هو كافر بزازية في الفصل الثاني من كتاب الفاظ الكفر

ويجب اكفار الروافض في قولهم برجعة الاموات الى الدنيا وتناسخ الارواح وبانتقال روح الاله الى الائمة وان الائمة آلهة وبقولهم في خروج امام باطن وتعطيلهم الامر والنهي الى ان يخرج امام الباطن وبقولهم ان جبريل غلط في الوحي الى محمد صلى الله تعالى عليه وسلم دون علي رضي الله عنه وهؤلاء القوم خارجون عن ملة الاسلام واحكامهم احكام المرتدين تاتارخانية في فصل فيما يجب اكفاره من اهل البدع من كتاب احكام المرتدين وكذا في خزانة المفتين في باب المرتد

جعلت لها ميراثا حين ارتد ولم لم تجعل له منها شيئا قال لان الرجل اذا طلق امرأته ثلثا في مرضه انها ترث منه اذا مات وهي في عدة منه ولو ماتت هي لم يرثها وكذلك هي عندي بمنزلة هذه المطلقة في المرض قلت ارأيت امرأة اذا ارتدت في مرضها وماتت في عدتها هل لزوجها ميراث قال نعم قلت من اين اختلف ارتدادها في الصحة قال لانها اذا ارتدت في المرض فهي عندي بمنزلة الفارة من الميراث فاذا انقضت عدتها قبل ان يموت فلا ميراث له منها قلت فاذا لحقت بارض الحرب فهل لزوجها ان يتزوج اربعا قبل ان تنقضي عدتها من هذه قال نعم قلت لم قال لان ارتدادها ولحوقها بارض الحرب بمنزلة موتها قلت وله ان يتزوج باختها ان شاء قال نعم
من مبسوط السرخسي في باب المرتد من كتاب السير

الرجل المسلم يرث من امرأته المرتدة اذا ماتت قبل انقضاء العدة استحسانا ولا يرث قياسا وهو قول زفر وللزوج المرتدة ان يتزوج باختها واربع سواها اذا لحقت بالدار كانها ماتت فان خرجت الى دار الاسلام مسلمة لا يفسد نكاح اختها
قاضيخان في فصل في المرتد من كتاب الجهاد

ويرثها زوجها المسلم ان ارتدت وهي مريضة لقصدها ابطال حقه وان كانت صحيحة لا يرثها لانها لا تقتل فلم يتعلق حقه بمالها بالردة بخلاف المرتد
هداية في الردة من كتاب السير

وهذا التقرير جعل ردتها كطلاقه فردتها في مرضها كطلاقه في مرضه وردتها في صحتها كطلاقه في صحته وبه لا يكون فارا اذا عرض له موت وهي في العدة بخلاف الرجل فان المرأة بردتها في صحتها ترث اذا عرض له موت فلو جعلت ردته كطلاقها بائنا كان مطلقا في صحته وعروض الموت للمطلق في صحته لا يوجب حكم الفرار فلذا جعلت ردته كمباشرته بسبب مرض موته ثم باصراره جعل مطلقا في مرضه فاذا مات ثبت حكم الفرار
من شرح الهداية لابن الهمام

واما المرتدة اذا ماتت فزوجها هل يصير وارثها ينظر ان ارتدت وهي صحيحة لا يرث ولا تصير فارة بخلاف الرجل اذا ارتد حالة الصحة ثم مات او قتل على الردة فانها ترث منه ويصير فارا من ميراثها لان الفرار انما يثبت اذا وقعت الفرقة بعد ما تعلق الحق وفي جانب الرجل يقع الفرقة بعد ما تعلق حق المرأة وان كانت الردة منه في حالة الصحة لان الردة من الرجل بمنزلة مرض لانها سبب الموت وحق الوارث انما يتعلق بمال المورث في اول جزء من اجزاء المرض لا في جزء يوجد بعد الجزء الاول من الاجزاء لان الجزء الاول سبب للجزء الثاني فيكون التعلق مضافا الى الجزء الاول واذا صار التعلق مضافا الى الجزء الاول من المرض ثبت التعلق في اول جزء الردة قبل التمام ثم البينونة يقع بعد تمام الردة وهو في اتمام الردة مختار فيقع البينونة في حال ما يتعلق حقها بماله فيصير فارا فاما في جانب المرأة لا تقع الفرقة بعد ما تعلق حق الزوج بمالها لان الردة من المرأة ليست بمنزلة مرض الموت لانها ليست بسبب للموت فلم يتعلق حق الزوج بمالها لا في اول الردة ولا وقت تمام الردة فلهذا لا تصير

ولا فرق بين ردة وردة في انه اذا اسلم لا يقتل ويستثنى منه مسائل الاولى الردة بسب النبي عليه الصلوة والسلام الثانية الردة بسب الشيخين ابي بكر وعمر رضي الله عنهما وقد صرح في الخلاصة والبزازية بان الرافضي اذا سب الشيخين ولعنهما كفر وان فضل عليا عليهما فمبتدع ولم يتكلما على عدم قبول توبته وفي الجوهرة من سب الشيخين او طعن فيهما كفر ويجب قتله ثم ان رجع وتاب وجدد الاسلام هل تقبل توبته ام لا قال الصدر الشهيد لا تقبل توبته وبه اخذ الفقيه ابو الليث السمرقندي وابو النصر الدبوسي وهو المختار للفتوى انتهى وحيث لا تقبل توبة من سب الشيخين فسب النبي عليه الصلوة والسلام اولى [illegible] كما تقدم من فتح القدير ان جعل انكار الردة توبة ان كانت مقبولة كما لا يخفى

ولو ان اهل مدينة ارتدوا واجتمعوا حتى صارت دارهم دار حرب ثم وقع الظهور عليهم فانه يقتل رجالهم وتسبى نساؤهم وذراريهم كما فعله الصديق ببني حنيفة حين ارتدوا من شرح السير الكبير للامام السرخسي في باب من ارتد من المسلمين

وان المرتد سواء كان مرتدا بنفسه او تبعا فلانه كفر بعد ما هدي الى الاسلام ووقف على محاسنه فلا يقبل منه الا الاسلام او السيف زيادة في العقوبة وانما ظهر حكم هذا في سبي بني حنيفة فان ابا بكر رضي الله عنه استرق نساءهم وصبيانهم وقسمهم بين الغانمين الا ان نساءهم وذراريهم يجبرون على الاسلام
البحر الرائق في فصل الجزية من كتاب السير وكذا في المعراج

من وجد في دار الاسلام اذا زعم انه من اهل الذمة فانه يكون القول قوله [illegible] ومن وجد في دار الحرب لا يقبل قوله في ذلك الا بحجة لان دار الاسلام دار امن فمن وجد فيها يكون آمنا باعتبار الظاهر فيكون مقبول القول بشهادة الظاهر ودار الحرب دار السبي والاسترقاق فمن وجد فيها يكون مباحا الا ان يثبت سبب العصمة لنفسه بالبينة من شرح السير الكبير للامام السرخسي في باب من ارتد من المسلمين

ولو ان اهل العهد نقضوا العهد وحاربوا فلما ظهر عليهم المسلمون قال رجال منهم ما نقضنا العهد نحن نقض فان كان اهل العهد يعلمون [illegible] فالقول قولهم لان ما عرف ثبوته فالاصل بقاؤه حتى يعلم ما يزيله فان تشهد عليهم قوم من المسلمين او من اهل الذمة بانهم قاتلوا مع المسلمين فقد ثبت نقضهم العهد فان قالوا اكرهونا على ذلك لم يقبل ذلك منهم لانهم يدعون معنى خفيا [illegible] فلا يقبل قولهم في ذلك الا ان يقيموا عليه بينة من المسلمين
من شرح السير الكبير في باب من ارتد من المسلمين او نقض العهد من المعاهدين

فارة

فارة واذا ارتدت وهي مريضة القياس ان لا تصير فارة وفي الاستحسان تصير فارة
من المحيط في باب المرتد من كتاب السير

للزوج ان يتزوج اختها بعد لحاقها قبل انقضاء عدتها لانها صارت حربية فكانت كالميتة في حقه وبعد موتها له ان يتزوج اختها ولانه لا عدة على الحربية من المسلم لان العدة حق الزوج وتباين الدارين مناف له وان سبيت او عادت مسلمة لم يفسد ذلك نكاح الاخت
من مجلد المبسوط

قال اذا ارتد المسلم بانت امرأته مسلمة كانت او كتابية دخل بها او لم يدخل عندنا وقال الشافعي ان كان لم يدخل بها فكذلك وان كان بعد الدخول يتوقف انقطاع النكاح على انقضاء ثلث حيض
من المبسوط في نكاح المرتد

واذا قتل المرتد يحفر حفرة ويلقى فيها كالكلب
تاتارخانية في الجنائز

ولا يدفع المرتد الى من انتقل الى دينهم كالنصارى واليهود ليدفنوه في مقابرهم
من الواقعات للصدر الشهيد في الوقف

رجل يتخذ لعبة ليفرق بين المرأة وزوجها بتلك اللعبة قالوا هو مرتد يحكم بردته ويقتل اذا كان يعتقد لها اثرا ويعتقد التفريق من اللعبة لانه كافر
قاضيخان في الحظر والاباحة فصل في كتاب الجنايات

الساحر اذا تاب فهو على وجوه ان كان يعتقد نفسه خالقا لما يفعل فان تاب عن ذلك وقال خالق كل شيء هو الله تعالى وتبرأ عما كان يقول يقبل توبته ولا يقتل وان كان يستعمل السحر للتجربة والامتحان ولا يعتقد لذلك لا يقتل لانه ليس بكافر وساحر يجحد السحر ولا يدري كيف يفعل ولا يقر به قالوا لا يستتاب بل يقتل اذا ثبت انه يستعمل السحر وذكر في بعض المواضع الاستتابة احوط قال الفقيه ابو الليث اذا تاب الساحر قبل ان يؤخذ يقبل توبته ولا يقتل وان اخذ ثم تاب لم تقبل توبته ويقتل وكذا الزنديق المعروف والداعي اليه والفتوى على هذا القول
كذا في الواقعات والتجنيس والولوالجي قاضيخان من المحل المار بيانه

ولا تقتل الساحرة وتضرب وتحبس الا اذا قتلت الناس بسحرها فحينئذ تقتل ولا تقبل توبتها
عناية في كتاب السير

والساحرة تقتل بردتها ان كانت تعتقد ذلك وان كانت الزنديقة لا تقتل لورود الاثر وهو ما روي عن عمر رضي الله عنه انه كتب الى عماله ان اقتلوا الساحر او اخرج
خلاصة في الفصل الاول من كتاب الحدود كما في الواقعات في الحدود

باب ما يكون اسلاما وما لا يكون

الكفرة اصناف صنف منهم ينكرون الصانع اصلا وهم الدهرية المعطلة وصنف منهم يقرون بالصانع وينكرون توحيده وهم الوثنية والمجوس وصنف منهم يقرون الصانع وتوحيده وينكرون الرسالة رأسا وهم الفلاسفة وصنف منهم يقرون بالصانع وتوحيده والرسالة في الجملة لكنهم ينكرون رسالة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم وهم اليهود والنصارى فان كان

في الصنف الاول والثاني فقال لا اله الا الله يحكم باسلامه وكذلك اذا قال
اشهد ان محمدا رسول الله وان كان من الصنف الثالث فقال لا اله الا
الله لا يحكم باسلامه لان منكر الرسالة لا يمتنع عن هذه المقالة ولو قال اشهد
ان محمدا رسول الله يحكم باسلامه لانه يمتنع عن هذه الشهادة فكان الاقرار
بها دليل الايمان وان كان من الصنف الرابع فاتى بالشهادتين لا يحكم
باسلامه حتى يتبرا من الدين الذي هو عليه من اليهودية او النصرانية
لان من هؤلاء من يقر برسالة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم لكنه يقول انه بعث
الى العرب دون غيرهم فلا يكون اتيانه بالشهادتين بدون التبري دليلا
على ايمانه من شرح من شرح تحفة الفقهاء المسمى بالبدائع للامام
الكاشاني في فصل في بيان ما يعرض الحرمة للقتال من السير

ولو قال النصراني اشهد ان لا اله الا الله وتبرا من النصرانية لم يكن بهذا
مسلما لان كلامه محتمل فلعله دخل في اليهودية فان قال مع هذا ادخل
في الاسلام فقد انقطع منه الاحتمال وذلك دليل الاسلام ولو قال انا مسلم
لم يكن مسلما لان كل فريق يدعي ذلك لنفسه فالمسلم هو المستسلم للحق
وكل ذي دين يدعي انه منقاد للحق وان الحق ما هو عليه قال رضي كان شيخنا
الامام شمس الائمة عبد العزيز الحلواني يقول ان المجوس في ديارنا فالتي
من يقول منهم انا مسلم يصير مسلما لانهم يأبون هذه الصفة لانفسهم
ويسبون به اولادهم ويقولون يا مسلمان من مجلد السير الكبير في باب
ما يكون الرجل به مسلما في اخر الكتاب

واذا قال اليهودي او النصراني انا مسلم او قال اسلمت لا يحكم باسلامه لانهم
يدعون ذلك لانفسهم فان المسلم هو المستسلم للحق المنقاد له وهم
يزعمون ان الحق ما هم عليه فلا يكون مطلق هذا اللفظ دليل الاسلام في حقهم
وكذا اذا قال انا على دين الحنفية لا يصير مسلما وروى الحسن عن ابي حنيفة
ان اليهودي او النصراني اذا قال انا مسلم او قال اسلمت سئل اي شيء
اردت بذلك فان قال اردت بقولي اسلمت ترك دين النصرانية او
اليهودية والدخول في دين الاسلام كان مسلما فان رجع بعد ذلك كان مرتدا
وان قال اردت بقولي اسلمت اني على دين الحق ولم ارد بذلك رجوعا
عن ديني لم يكن مسلما ولو قال المجوسي اسلمت او انا مسلم يحكم
باسلامه لانهم لا يدعون هذا الوصف لانفسهم ويعدونه شتيمة
بينهم يشتم الواحد منهم به ولده فيكون ذلك دليل الاسلام في حقه
هكذا حكى شمس الائمة الحلواني وشمس الائمة السرخسي
من المحيط البرهاني في الفصل الثاني من كتاب السير

ذكر محمد في السير الكبير لو قال يهودي انا مسلم فذلك اسلام منه و
كان ابو حنيفة يقول لا يكون هذا اسلاما حتى يقر بما جاء من عند الله
ويتبرا من اليهودية من مختصر الكبير في باب ما يكون الكافر

مسلما من كتاب السير

وذكر الكرخي لو اقر اليهودي انه على دين الاسلام او قال انا مسلم قال ابو حنيفة
اولا لا يكون هذا اسلاما حتى يقر بما جاء من الله ويتبرا من اليهودية ثم رجع وقال
ذلك اسلام من مختصر المحيط لجلال الدين الخبازي في باب ما يصير
الكافر مسلما من كتاب السير

ولو قال اليهودي انا مسلم قال ابو حنيفة اولا لا يكون هذا اسلاما حتى يتبرا
ثم رجع وقال يكون اسلاما من وجيز السرخسي في باب السير فيما يكون
اسلاما

وفي السير النوازل سئل ابو القاسم عن مسلم ونصراني تنازعا في شيء
فقيل للنصراني اتنازع المسلم وانت نصراني فقال انا مسلم قال
لا يصير به مسلما الا اذا قال انا مسلم مثله وينبغي ان يصير مسلما لانه اخرج
الكلام مخرج الجواب فينصرف اليه وعن ابي حنيفة انه يصير مسلما بقوله انا
مسلم وعن ابن زياد واذا قيل للذمي اسلم فقال اسلمت فهو اسلام وهكذا
قول غيره من علمائنا لانه خاطبه فيما كلمه به فيلزمه قوله
تتمة الفتاوى لصاحب المحيط في باب ما يكون اسلاما
من السير

وعن ابن زياد واذا قيل للذمي اسلم فقال اسلمت فهو اسلام وهكذا
قول غيره من علمائنا لانه خاطبه فيما كلمه به فيلزمه قوله قال رضي وهو المختار
من الفتاوى الصغرى للصدر الشهيد من كتاب السير

باب ما يكون اسلاما تبعا

قال محمد في اخر السير الكبير اذا اسر الصبي او الصبية مع احد ابويه لا يحكم باسلامه
حتى يكبر ويصف الاسلام او يسلم من معه من احد ابويه فان الصغير يتبع
خير الابوين دينا فان سبي وليس معه احد ابويه لا يحكم باسلامه ايضا ما دام
المسلمون في دار الحرب لان الاسلام لا يتاكد ما داموا فيها فكانه لم يقع
في يد المسلمين وان اخرج الى دار الاسلام كان مسلما لو مات يصلى عليه
لان ايدي المسلمين قد تاكدت بالاخراج الى دار الاسلام وانقطع عنه جميع علائق
الكفر لانه ليس معه احد ابويه ولا هو في دار الكفر فاعتبر اليد فاليد للمسلمين
فصار مسلما بتاكد ايديهم هذا هو عبارة اكثر المشايخ وبعضهم قالوا يصير
مسلما تبعا للدار والذي يشهد للعبارة الاولى ما روي عن ابي يوسف ومحمد
في صبي خرج الى دار الاسلام وحده وتخلفه رجل من المسلمين يخمس والبقية
له فلولا انا حكمنا باسلامه بعد الاخذ صار فيئا لانه اسلام الحربي في دار الاسلام
قبل الاخذ والاسر يعصمه عن الاسترقاق اما الاسلام بعد الاخذ لا يعصمه عنه
فلما حكمنا بكونه فيئا في هذه الصورة علمنا انه صار مسلما بعدما وقع في يد
من اخذه لا بعدما وقع في دار الاسلام وبعدما حكمنا باسلامه في هذه الصورة
اذا كبر هذا الصبي في دار الاسلام ولكن امير العسكر قسم الغنيمة في دار

الصبي مع ابيه ثم مات ابوه كافرا في دار الاسلام ثم مات الصبي يصلى
عليه لتقرر التبعية بالموت غير يصلى عليه تبعا للدار ثم تحقق فانه لا تنقطع
التبعية بعد ان وجد احد الابوين او كافرين ولم يوجد احدهما
في الحضانة فانهما الابوين لم يوجد ما نعهما حتى المسلمين فلما مات الاب
مسلما والاخر كافرا فللمسلمين ولم يوجد ما نعهما حتى جماعة المسلمين فيصلى
بها انتقلت منه اليهم كما انتقلت بموت الام الى الجدة وتحوها لصاحب الحيد
تبعا للدار يعني لجماعة المسلمين وفي نسخة لا يتبع في دار الاسلام فيصلى
لئن كان كافرا ويتبع في دار الحرب لئن كان مسلما الصبي حده صحيحا ابويه فيصلى
عليه في الحالتين في الاول تبعا للدار وفي الثانية تبعا لصاحب اليد
من الحاوي للقزويني في الجنائز

الاسلام او باعها فوقع الصبي في سهم مسلم او اشتراه فانه يصير مسلما
اذا لم يكن معه احد ابويه لان البيع والقسمة في دار الحرب في حق تاكيد حق
الغانمين في القسمة نظير الاخراج الى دار الاسلام ولو اخرج الى دار الاسلام
اليس يصير مسلما كذا هنا ولو سبي الصبي ومعه احد ابويه او ابواه فلم يخرج من دار
الحرب حتى مات احد ابويه او ابواه ثم اخرج الى دار الاسلام فهو مسلم واذا اخرج
الى دار الاسلام او قسم او بيع في دار الحرب ومعه احد ابويه ثم مات لم يحكم
باسلامه حتى يكبر ويصف الاسلام لانه لما اخرج الى دار الاسلام تبعا لابيه
فقد تبعه في دينه فلا تنقطع هذه التبعية بموت الاب الا ترى ان اولاد اهل
الذمة لما تبعوا اباءهم في اديانهم لا تنقطع هذه التبعية بموت الاب الذي ههنا
من الذخيرة البرهانية في الفصل السادس من كتاب السير

واذا اقرت امرأة من السبي صبيا تحمله لا يصح اقرارها فان مات بعد لا حوانه بدار
الاسلام ولم يصف الكفر يصلى عليه وان كان في يدها لانا حكمنا باسلامه تبعا
للدار ولا عبرة ليدها بدلالة بطلان دعوتها — من الذخيرة في الرابع والعشرين
من كتاب السير

الصبي العاقل اذا اسلم يصح وهذا مذهبنا ويدل عليه من قال لا اله الا الله
لا يكون مسلما حتى يعلم صفة الايمان وصفة الايمان ما ذكر في حديث جبريل عليه السلام
ان تؤمن بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر والبعث بعد الموت
والقدر خيره وشره من الله تعالى هكذا ذكره الكاشاني في هذه الجملة في باب
الجنائز من الجامع الصغير — احكام الصغار في اخر كتاب السير

باب الفاظ الكفر

وفي النوازل رجل تمنى ان لا يكون حرم الله الخمر ولا يفرض الله صوم رمضان
لا يكفر ولو تمنى انه لا يحرم الزنا والقتل بغير حق والظلم يكفر مجوسي اسلم فقال
مسلم ليت ابي كان كافرا يكفر نصراني اسلم فقال ليت لا اسلم الى هذا الوقت
يكفر كافر جاء الى رجل وقال اعرض علي الاسلام فقال الرجل اذهب الى فلان
العالم يكفر وقال الفقيه لا يكفر — خلاصة في الفاظ الكفر

سئل عنه عن رجل تمنى ان لا يكون الخمر حراما قال لا يكفر لان الخمر قد كانت
حلالا من قبل الا ترى انه لو تمنى ان لا يكون الله فرض صوم رمضان لما يشق
عليه الصوم لا يكفر قال ولو تمنى ان لو لم يحرم الله الزنا والظلم او قتل النفس بغير
حق كفر لان اطلاق هذه الاشياء خروج عن الحكمة وجهل منه فيكفر ولو تمنى نبي
من الانبياء ان لا يكون نبيا قال فهو على وجهين ان اراد به انه لو لم يبعث نبيا
لم يكن خارجا عن الحكمة والعدل فانه لا يكفر وان اراد به استخفافا بالنبي عليه السلام
او عداوة عليه كفر — من مجموع النوازل للفقيه ابي الليث في الفاظ الكفر

يجب ان يعلم انه اذا كان في المسألة وجوه توجب التكفير ووجه واحد يمنع
التكفير فعلى المفتي ان يميل الى الوجه يمنع التكفير تحسينا للظن بالمسلم ثم ان كان
نية القائل الوجه الذي يمنع التكفير فهو مسلم وان كان نية الوجه الاول الذي يوجب

التكفير

التكفير لا ينفعه الفتوى ويؤمر بالتوبة والرجوع وتجديد النكاح
من المحيط البرهاني في السابع والاربعين من كتاب السير

رجل قال لا احب القرع قالوا ان اراد به لا احبه لان رسول الله يحبه كان كافرا
وان قال ذلك لمرض اصابه من القرع لا يكفر — فتاوى قاضيخان
فصل في التسبيح من كتاب الحظر والاباحة

سئل عن رجل قال لا احب القرع هل يكفر بذلك قال ان اراد بذلك لاجل
ان النبي عليه السلام كان يحبه يكفر لانه استخفاف بمقامه الشريف وان قال
ذلك لمرض اصابه من القرع لا يكفر — من فتاوى شمس الدين يحيى الوفائي

ولو شتم دينه وايمانه يكفر وتطلق امرأته ثلثا عند البعض وبائنا عند الاكثر
وهو الاشبه — حاوي للزاهدي في متفرقات السير

ولو شتم انف مؤمن لا يكفر ولو شتم فم الكفار يكفر عند ابي حنيفة لا عندهما وهذا
الخلاف في الكتابي واما في المشرك لا يكفر اجماعا ولو شتم فم عالم فقيه او علوي
يكفر وتطلق امرأته اجماعا — حاوي للزاهدي من المحل المذكور

ولو شتم فم مسلم يكفر وتطلق امرأته بائنا وهو الاصح مما قاله البزازي
في فتاواه من انه لا يكفر ولا تطلق امرأته به كما لو وطئ الفم لان قياسه به لا يجوز
لكونه قياسا مع الفارق اذ المراد منهما مغاير اذ في الشتم اخبات نار الغضب
بخلاف الوطء — من المحل المذكور

ولو شتم فم المسلم حال الغيبة لا يكفر — من المحل المسطور
وفي مجموع النوازل قيل لرجل شربت الخمر فقال خوش آوردم لا يكفر كذا في جميع
المعاصي — تاتارخانية في فصل في كلام الفقه من كتاب
احكام المرتدين كذا في المحيط والذخيرة

ولو قال لظالم تؤذي الله ولا تؤذي خلق الله وقال خوش مي آرم يكفر
خلاصة في الجنس السابع من كلام الفقه في الفاظ الكفر
لانه رضي بايذاء الله تعالى — ظهيرية في النوع الخامس من الفصل السابع
من كتاب السير

ولو اشتغل بالفسق وقال لاصحابه بيابيد تا بكردم خوش بزنم
ظهيرية من المحل المزبور كذا في المحيط والفصول

اذا قال يعلم الله انه فعل كذلك وهو يعلم انه لم يفعل يصير كافرا
من المحيط البرهاني من كتاب الايمان كذا في الخلاصة وجامع الفصولين

ومن ابغض عالما او فقيها من غير سبب ظاهر خيف عليه الكفر
من المحيط البرهاني من كتاب السير

قال لعنت بر سور دانشمند از باد كفر لانه استخف بالعلم — جامع
الفصولين في الفصل الثامن والثلثين

وفي مصباح الدين ولو قال الفقيه لعنت بر تو لا يكفر — هداية المهدي
لانه لم يستخف بالعلم وانما تلفظ بنفي الفقهاء — لا حي جلبي

به افتى مشايخنا

بكفره افتى محيي الدين المؤيد جلبي مفتي
به افتى سعدي افندي

من اتى بلفظة الكفر مع علمه انه لفظة كفر ان كان عن اعتقاد لاشك انه كفر
وان لم يعتقد ولم يعلم انها لفظة الكفر ولكن اتى بها عن اختياره فقد كفر عند
عامة العلماء ولا يعذر بالجهل وان لم يكن قاصدا في ذلك بان اراد ان يتلفظ
لا اله الا الله فجرى على لسانه ان مع الله آخر لا يكفر — من الذخيرة في المجلس
والعشرين من السير

ومن كفر بلسانه طايعا وقلبه مطمئن بالايمان فهو كافر ولا ينفعه ما في قلبه
لان الكافر انما يعرف من المؤمن بما ينطق به واذا نطق بالكفر يكون كافرا عندنا
وعند الله — من الذخيرة في المحل المزبور هكذا في شرح المحيط البرهاني

قال محمد واذا اكره الرجل على ان يتلفظ بالكفر بوعيد تلف او ما اشبه ذلك فتلفظ به
فهذا على وجوه الاول ان يتلفظ بالكفر وقلبه مطمئن بالايمان ولم يخطر بباله
شيء سوى ما اكره عليه من انشاء الكفر في هذا الوجه لا يحكم بكفره لا في القضاء
ولا فيما بينه وبين الله وفيه نزل قوله تعالى وقلبه مطمئن بالايمان الوجه الثاني
ان يقول خطر ببالي ان اخبر على الكفر في الماضي كاذبا فاردت ذلك واردت كفرا
مستقبلا جوابا لكلامهم وفي هذا الوجه يحكم بكفره لانه لما قال خطر ببالي ان اخبر
عن الكفر في الماضي فقد اخبر انه عدل عما اكره عليه ثم قال اردت الكذب فلا يصدق
لانه ادعى خلاف الظاهر وهو الصدق حالة الطوعية ولكن يصدق بينه وبين
ربه الوجه الثالث اذا خطر بباله ان اخبر عن الكفر في الماضي كاذبا الا انه ما اراد
ذلك بعين الاخبار عن الكفر في الماضي وانما اردت كفرا مستقبلا جوابا لكلامهم
وفي هذا الوجه يكفر في القضاء وفيما بينه وبين الله لانه انشأ الكفر طايعا
من المحيط البرهاني في الثاني والاربعين من كتاب السير

ذكر شيخ الاسلام في شرح السير الكبير ان الرضاء بكفر الغير انما يكون كفرا اذا كان
يستجيز الكفر ويستحسنه واما اذا كان لا يستجيزه ولا يستحسنه لا يكون كفرا
ولكن احب الموت او القتل على الكفر لمن كان شريرا موذيا بطبعه حتى ينتقم
الله منه فهذا لا يكون كفرا ومن تأمل قوله تعالى ربنا اطمس على اموالهم واشدد
على قلوبهم فلا يؤمنوا يظهر له صحة ما ادعيناه وعلى هذا اذا دعا على ظالم اماته
الله على الكفر او سلب الله عنك الايمان — من الذخيرة الرابع والعشرين من كتاب السير

واعلم ان جنس هذه المسائل ثلثة انواع منها ما يكون خطأ لكن لا يوجب الكفر
فيؤمر قائله بالانابة والاستغفار ومنها ما فيه اختلاف فيؤمر بتجديد النكاح
احتياطا وبالتوبة والانابة ومنها ما هو كفر بالاتفاق فانه يوجب احباط
جميع اعماله ويلزمه اعادة الحج ان حج ويكون وطؤه امرأته زنا والولد المتولد منها
في هذه الحالة يكون ولد الزنا فانه وان اتى بكلمة الشهادة بعد ذلك بحكم العادة
ولم يرجع عما قال لا يرتفع الكفر وهو المختار لي هكذا نقل الصدر الامام الاجل
من الظهيرية في النوع الثاني من كتاب السير

ثم ما كان كفرا بلا خلاف يوجب احباط العمل ويلزمه اعادة الحج ويكون وطؤه

مع امرأته

به افتى شاكا

به افتى ابو السعود

مع امرأته زنا والولد ولد الزنا وان اتى بكلمة الشهادة ان كان الاتيان على
وجه العادة ولم يرجع عما قال لا يعتبر لان الاتيان على وجه العادة لا يرفع
الكفر وما كان في كونه كفرا اختلاف فان قائله يؤمر بتجديد النكاح وبالتوبة
والرجوع عن ذلك بطريق الاحتياط وما كان خطأ من الالفاظ ولا يوجب
الكفر فقائله يؤمر على حاله ولا يؤمر بتجديد النكاح ويؤمر بالاستغفار
والرجوع عن ذلك — من الذخيرة في الفصل المار ذكره

مرتد ثم اسلم وهو قد حج مرة فعليه ان يحج ثانيا وليس عليه اعادة
الصلوة والزكوة والصيامات لانه بالردة صار كانه لم يزل كافرا
فاسلم وهو غني فعليه الحج وليس عليه قضاء سائر العبادات
خلاصة في كتاب الفاظ الكفر

ولو قال في ضمن الاعتذار كنت كافرا فاسلمت لا يكفر لانه للمبالغة
دون التحقيق لا يكفر — قنية من كتاب السير

ولو قال لو اعطاني الجنة لا اريدها دونك او قال لا ادخلها دونك او قال
لو اعطاني الله الجنة لاجلك او لاجل هذا العمل لا اريدها واريد رؤيتك فهذا
كله كفر — من المحيط البرهاني في الثاني والاربعين من كتاب السير

رجل قال لامرأته يا من اسمي نبيت فقالت امرأته انك تكذب فقال الرجل
لو شهد الانبياء والملائكة عندك كون اسمي نبيت لا تصدقينهم فقال
نعم لا اصدقهم ذكر في مجموع النوازل انها تكفر — من المحيط البرهاني
في المحل الذي ذكره

سئل ابن مقاتل عمن انكر نبوة خضر عليه السلام وذا الكفل عليه السلام قال
كل من لم يجتمع الامة على نبوته لا يضره ان جحد نبوته اذا قال لو امرني الله بكذا
لم افعل او قال لو صارت القبلة الى هذه الجهة ما صليت فقد كفر
من المحيط في المحل المتقدم ذكره

رجل قال لآخر احلق راسك وقلم اظفارك فهذا سنة رسول الله عليه السلام
وقال الآخر لا افعل وان كان سنة فهذا كفر لانه قال ذلك على سبيل
الانكار وكذا في سائر السنن كالسواك وغيره فقد روي عن محمد بن
مقاتل لو ان اهل بلدة اجمعوا على ترك السواك قاتلناهم كما نقاتل الكفار
من المحيط في المذكور

سئل عن قول رجل لآخر لا تقل هذا فانك تصير كافرا فقال دع اصير كافرا
فقال هو رضا بالكفر فيصير كافرا — يتيمة الدهر في باب الفاظ الكفر

سئل الجندي عن مؤذن يؤذن فقال له رجل استهزاء من هذا المحروم
الذي يؤذن هل يكفر فقال ان استهزأ بالاذان يكفر وان استهزأ بالمؤذن
لا يكفر — يتيمة الدهر في الباب المزبور

وفي الظهيرية من انكر الحديث المتواتر كفر ومن انكر المشهور يكفر عند البعض
وقال عيسى بن ابان يضلل ولا يكفر وهو الصحيح ومن انكر خبر الواحد لا يكفر

ولا يضلل — في ... السادس من كتاب احكام المرتدين

والاخبار المروية عن النبي عم على مراتب ثلث منها ما هو متواتر وهو ان يرويه جماعة عن جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب واذا انكره انسان يكفر ومنها ما هو مشهور وهو ان يرويه واحد عن واحد في العصر الاول ثم يشتهر في العصر الثاني حتى يرويه جماعة عن جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب واذا انكره انسان يكفر عند بعضهم وقال عيسى بن ابان يضلل ولا يكفر وهو الصحيح ومنها ما هو خبر الواحد وهو ان يرويه جماعة عن جماعة يتصور تواطؤهم على الكذب ولا يكفر جاحده ولا يضلل غير انه يأثم بترك القبول

ظهيريه في النوع الثاني من كتاب السير

استخفاف القرآن والمسجد ونحوه مما يعظم كفر — [illegible]

في السابع من كتاب السير

من فقيه يذكر شيئا من العلم او يروي حديثا صحيحا فقال آخر اين چه نيست كفر

جامع الفصولين في الفاظ الكفر

من ضحك ممن تكلم بالكفر يكفر الا ان يكون الضحك ضروريا بان يكون الكلام مضحكا ومن اعتقد الحرام حلالا او على القلب يكفر اما لو قال لحرام هذا حلال لترويج السلعة او بحكم الجهل لا يكون كفرا وفي الاعتقاد هذا اذا كان حراما لعينه وهو يعتقده حلالا يكون كفرا اما اذا كان حراما لغيره فلا وفيما اذا كان حراما لعينه انما يكفر اذا كان حرمته ثابتة بدليل مقطوع به بجحود الكفر توبة

من الخلاصة في الثاني من الفاظ الكفر

من يبغض مذهب رجل من اصحاب ابي بكر وعمر لا يكون كافرا لانه مبتدع والمعتزلي مبتدع الا اذا قال باستحالة الرؤية فح هو كافر والمشبه مبتدع فان اراد باليد الجارحة فهو كافر والمبتدع صاحب الكبيرة والبدعة الكبيرة

من الخلاصة من كتاب الفاظ الكفر في ...

قال بالفارسية من پيغامبرم مرديه پيغام مى برم يكفر ولو انه حين قال هذه المقالة طلب غيره معجزة فقد قيل يكفر الطالب وبعض المتأخرين من المشايخ قال ان كان غرض الطالب اظهار عجزه وافتضاحه لا يكفر

من المحيط البرهاني من كتاب السير من الفصل الثاني والاربعين

قال الفقيه ابو جعفر من قبل الارض بين يدي سلطان او امير وسجد له فان كان على وجه التحية لا يكفر ولكن يصير آثما ومرتكبا للكبيرة

من فصول العمادي في الفصل الثامن والثلثين

ولو قال الرزق من الله تع ولكن از بنده جنبش خواهد هذا شرك لان الحركة العبد ايضا من الله تعالى — بزازيه في الثاني فيما يتعلق بالتوبة

من كتاب الفاظ الكفر

واما كفر السكران ان كان يعرف الخير من الشر والارض من السماء فكفره يكون كفرا في الاحكام وان كان لا يعرف الارض من السماء والخير من الشر

لايكون كفرا

لا يكون كفرا عند علمائنا وكفر المراهق كفر في قول ابي حنيفة ومحمد

قاضيخان في باب ما يكون كفرا من كتاب السير

امرأة قالت لزوجها تو ستر خدا داني فقال نعم قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل يكفر لان السر والغيب واحد ومن ادعى الغيب كان كافرا وعن شداد وان امرأة بعثت اليه بسحور في رمضان على يد خادمة فابطأت الخادمة في الرجوع الى المرأة فاتهمته المرأة فقال شداد لم يكن بيننا شيء فطال الكلام فقال لامرأته اتعلمين الغيب فقالت نعم فكتب شداد به الى محمد وهو كان من اصحاب زفر فاجاب محمد ان جدد النكاح لانها كفرت

قاضيخان في باب ما يكون كفرا من كتاب الجهاد

قال لخصمه اذهب معي الى الشرع او قال بالفارسية با من شرع رو فقال خصمه پياده بيار تا بروم بي جبر نروم يكفر لانه عاند الشرع ولو قال با من بقاضي رو وباقي المسئلة بحالها لا يكفر — من الذخيرة البرهانية في الخامس والعشرين من كتاب السير

اذا قال هو يهودي او نصراني ان كنت فعلت كذا امس وهو يعلم انه قد كان فعله امس لا شك انه ليس عليه الكفارة لان هذا غموس وهل يصير كافرا فهو على التفصيل ان كان عنده يمين لا يكفر متى حلف بهذا لا يصير كافرا وان كان عنده انه يكفر متى حلف بهذا يصير كافرا لانه يكون بهذا منه رضى بالكفر والرضى بالكفر كفر هكذا اختاره شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام وعليه الفتوى فاما اذا قال يعلم الله انه فعل كذا وهو يعلم انه لم يفعل اختلف المشايخ فيه قال عامة المشايخ انه يكفر وقال بعضهم لا يكفر

من المحيط البرهاني في الفصل الثاني والاربعين من كتاب السير

هو يهودي او نصراني ان فعل كذا اذا كان يمينا وفعل ذلك الفعل حتى حنث ولزمه الكفارة هل يصير كافرا اختلف المشايخ فيه قال شمس الائمة السرخسي المختار للفتوى انه ان كان عنده انه يكفر متى اتى بهذا الشرط ومع هذا اتى به يصير كافرا لرضائه بالكفر وكفارته ان يقول لا اله الا الله وان كان عنده انه اذا اتى بالشرط لا يصير كافرا لا يكفر لان هذه الالفاظ صارت كناية عن اليمين بالله وكانه قال والله ان فعلت كذا وفعل لا يصير كافرا كذا هاهنا وهذا اذا حلف بهذين اللفظين على امر في المستقبل اما اذا حلف بهما على امر في الماضي لا شك انه لا يلزمه الكفارة لانه يمين غموس وهل يصير كافرا اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا يصير كافرا لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بما هو موجود تنجيز فكانه قال هو يهودي قال شمس الائمة السرخسي والمختار الخ اي الى ما تقدم — في الفصل الاول من ايمان المحيط البرهاني

اذا صاحت الهامة فقال رجل يموت المريض كفر القائل عند بعض المشايخ واذا خرج الى السفر فصاح العقعق فرجع من سفره فقد كفر عند بعض المشايخ ايضا — من المحيط في الفصل الذي ذكر متصلا به

وفي مجموع النوازل صاحت الهامة فقال يموت المريض او صاح العقعق
فقال يرجع المسافر من السفر اختلف المشايخ في كفره من الخلاصة
في الجنس الثاني من كتاب الفاظ الكفر

سئل الفضلي عن معنى قوله عم من اتى كاهنا فصدقه فيما يقول فقد كفر
بما انزل على محمد فقال الكاهن الذي يقيل له هذا الرجل او المرأة يقول
انا اعلم المسروقات هل يدخل تحت هذا الخبر قال نعم قيل له فان قال هذا
الرجل انا اخبر عن اخبار الجن اياي قال وان قال هكذا وهو ساحر وكاهن
من صدقه فقد كفر لان اخباره يقع عن الغيب والغيب لا يعلمه الا الله
الا ترى الى قوله تع فلما خر تبينت الجن لو كانوا يعلمون الغيب ما لبثوا في
العذاب المهين فعلم الغيب لا يعلمه جني ولا انسي من المحيط
الرباني في الفصل الثاني والاربعين من كتاب السير

قال له بالفارسية نماز كن تا حلاوت نماز كردن بيابي فقال له ذلك الرجل
تو نماز كن تا حلاوت بي نمازي ببيني يكفر من المحيط في الفصل المذكور
ولو صلى بغير وضوء ناسيا فعليه ان يعيد ولو تعمد في ذلك يكفر في اصح
القولين لاصحابنا من المحيط البرهاني في العشرين من كتاب السير
قال الصدر الشهيد وبه نأخذ وذكر شمس الائمة الحلواني انه لا يكفر وذكر
في شرح كتاب التحري والاظهر انه اذا صلى في غير القبلة على وجه الاستهزاء و
الاستخفاف يصير كافرا وذكر في المبسوط حكم الصلوة بغير طهارة
من حيث الجواز والفساد ولم يتعرض للكفر وبعض مشايخنا اخذوا برواية
النوادر وبعضهم اخذوا برواية المبسوط ولو ابتلى انسان بذلك لضرورة
بان كان يصلي مع قوم واستحى ان يظهر وكتم ذلك وصلى هكذا او
كان يقرب من العدو فقام يصلي وهو غير طاهر قال بعض مشايخنا لا يصير
كافرا لانه غير مستهزئ ومن ابتلي به ينبغي ان لا يقصد بالقيام قيام الصلوة
ولا يقرأ شيئا واذا انحنى ظهره لا يقصد الركوع ولا التسبيح حتى لا يصير كافرا
بالاجماع من المحيط البرهاني في الفصل المرقوم من كتاب السير
اذا وضع قلنسوة المجوس على راسه قال بعض مشايخنا لا يكفر وقال
بعضهم يكفر وبعض المتأخرين قالوا ان كان لضرورة نحو دفع البرد او غيره
بان البقر لا يعطيه اللبن بدونها لا بأس به ولكن الصحيح انه يكفر وما
ذكر من ضرورة دفع البرد فليس بشيء لانه يمكنه ان يمزقها ويخرج عن تلك
الهيئة من المحيط في الفصل المذكور
ولو قال لشعر النبي عم شعير يكفر عند بعض المشايخ وعند البعض لا يكفر
الا اذا قال بطريق الاهانة وفي الظهيرية ان اراد بالتصغير التعظيم لا يكفر
وفي الينابيع ولو عاب النبي عليه السلام بشيء من العيب يكفر
تاتارخانيه في فصل فيما يعود الى الانبياء من احكام المرتدين
وفي اليتيمة سئل علي بن احمد عمن نسب الى الانبياء عم الفواحش كعزم الزنا

ونحوه الذي يقوله الحشوية في يوسف عم قال يكفر لانه شتم لهم واستخفاف
بهم وقال بعضهم لا يكفر تاتارخانيه من الفصل المزبور
رجل قال لامرأته يا يهوديه ويا كافره فقالت همچنينم او قالت اگر همچنين
نيم با تو نباشم او قالت اگر همچنين نيمي با تو صحبت ندارمي كفرت ولو قالت
اگر من چنينم مرا مدار لا يكفر وقد قيل يكفر ايضا والاول اصح وبه كان يفتي
جدي من المحيط من المحل المزبور
وفي خزانة الفقه ولو قذف عايشة رض بالزنا كفر بالله ولو قذف سائر
نسوة النبي عم لا يكفر ويستحق اللعنة ولو قال عمر رض وعثمان وعلي
لم يكونوا اصحابا لا يكفر ويستحق اللعنة وفي التتمة لصاحب جواهر الفتاوى
رجل قال ابو بكر الصديق ليس من الصحابة يكفر لان الله تع سماه صاحبا
بقوله تع اذ يقول لصاحبه وفي الظهيرية من انكر امامة ابي بكر الصديق
فهو كافر وكذا من انكر خلافة عمر وهو اصح الاقوال تاتارخانيه
في الفصل الثاني والاربعين من كتاب السير
وفي مجموع النوازل لو قال لامرأته مرا سيم نيست فقالت امرأته انك
تكذب فقال الرجل ان شهدت الملائكة والانبياء ان لا مال لي لا اصدق
قيل لهم قالت نعم لا اصدقهم كفرت من الخلاصة في الفاظ الكفر
سئل ابو نصر الصفار عمن لاط بامرأته واستحل ذلك وقال يكفر
عند جمهور العلماء ومن استحل حراما وقد علم في دين النبي عم تحريمه
كنكاح المحارم او شرب الخمر او اكل ميتة او دم او خنزير من غير ضرورة
فكافر وفعله هذه الاشياء فسق ويكفر من ترك الصلوة تهاونا
من يتيمة الدهر من كتاب السير
سئل ابو ذر عمن استحل ما علم حرمته بالشرع فقال يكفر وسئل غيره
عن هذه المسألة فاجاب بمثله قيل من جحد العشر والخراج ايكفر ام يفسق
فقال لا يكفر لانه غير معلوم من دينه عليه السلام ولا دليل على انه فسق
خصوصا في هذا الزمان سئل عمر الاديب عمن اخذ الكاس من الخمر
فقال بسم الله وشرب فقال يكفر من فتاوى يتيمة الدهر
من كتاب السير
وما فيه اختلاف يؤمر قائله بتجديد الايمان والنكاح احتياطا وما هو
خطأ فقائله مؤمن لا يكفر ولا يؤمر بتجديد الايمان والنكاح ولكن يؤمر
بالرجوع والاستغفار من جامع الفصولين في الثامن
والثلثين
قال الله تع عالم في السماء لو اراد به المكان كفر لا لو اراد به حكاية عما
جاء في ظاهر الاخبار ولو لا نية له يكفر عند اكثر المشايخ رحمه الله
من جامع الفصولين في الثاني والثلثين
وفي الصغرى لو قال اگر فلان پيغمبر بودي من باور نكردمي فان اراد به لو كان

فلان رسول الله لم اؤمن به فقد كفر   تاتارخانيه في كتاب المرتدين

عقيب كتاب السير

ولو قال لو كان فلان نبيا لما صدقته ولما امنت به لا يكفر لانه لا يكون

معينه في باب ما يكفر به الانسان من كتاب السير

ولو احل الربا يكفر لرده النص الكريم وهو قوله تعالى واحل الله البيع وحرم

الربا   من المحاور للامدي في باب ما يكفر الانسان من كتاب السير

قع عن ابي حنيفة سئل عمن قوله حلال وهو يستيقن تحريمه فقال

كفر في الظاهر قيل له وفيما بينه وبين الله فقال لا ادري وفي النظم اذا

استحل الحرام مثل مال الغير او الزنا او اللواطة او الخمر او الربوا وقتل

المسلم او اكل الميتة او الدم عند غير الضرورة او الجماع حالة الحيض يكفر

استحل شرب نبيذ الى السكر كفر وكذا اجازة بيع الخمر

من المحاور للامدي في باب ما يكفر به الانسان من كتاب السير

سئل الزعفراني عما روي عن ابراهيم بن ادهم انهم رأوه في البصرة

يوم التروية وفي ذلك اليوم بمكة فقال محمد بن مقاتل يذهب الى انه يكفر

من اعتقد جواز ذلك ويقول ليس ذلك من الكرامات انما هو من المعجزات

واما انا فاستجهله ولا اطلق له الكفر وقال محمد بن يوسف المعروف

بابي حنيفة يكفر وفي التجنيس ذكر القاضي الامام صدر الاسلام ابو اليسر

البزدوي في اصول التوحيد من كرامات الاولياء ان يمشي من بخارى

الى مكة في ليلة وذكر الاسبيجابي في شرح الجامع مسألة تدل على قول الامام

وسئل شيخ الاسلام فخر الدين محمد بن محمود المغنثي عن كرامات الاولياء

فقال ما يكون على خلاف العادة اذا ظهر على يد متبع الرسالة عند اهلية

الرسالة وبقاء وقت الدعوة وعند الدعوى والانكار يكون ذلك معجزة

في حقه اظهارا لدينه وسئل الامام عمر النسفي ان الكعبة تدور حول بعض

الاولياء هل يكون فقال نقض العادة على سبيل الكرامة جائز عند اهل

السنة والجماعة وهذا يؤيد قول القاضي ومسألة ثبوت النسب بين المشرقي

والمغربي تؤيد قوله ايضا وفي جواهر الفتاوى سئل ابي اني رأيت في كتب

مشايخ العراق ان المشي من العراق الى مكة في ليلة واحدة ليس من الكرامات

في حق الولي بل هو من المعجزات ومن اعتقد ذلك فقد كفر ورأيت في

كتب مشايخ خراسان وما وراء النهر انهم جعلوا ذلك من باب الكرامات

واي القولين اصح فهل فيه عن المتقدمين نقل قال ما رأيت نصا صريحا

يدل على احد القولين غير ان محمدا ذكر انا نؤمن بكرامات الاولياء ولم يفسر

ذلك وقال اهل ما وراء النهر يجوز ان يكون من الكرامات وفرقوا بين المعجزة

والكرامة بان المعجزة حجة الانبياء على صحة دعواهم فيكون لهم اظهارها

متى احتاجوا اليها والكرامة تحصل من غير اختيارهم بدون سبق دعوى

منهم حتى انهم ما جوزوا اظهار ذلك في بدء من مبدئ النبوة لان ظهورها في بدء

بدء النبوة يؤدي الى تلبيس الادلة   تاتارخانيه في متفرقات

كتاب المرتدين

رجل قال لآخر مسلمانم فقال لعنت بر تو وبر مسلمانى تو يكفر

من الخلاصة في الفصل الرابع من كتاب الفاظ الكفر

لو قال لخصمه من با تو بحكم خداى كار ميكنم فقال اينجا ديوان است حكم چه كند

يكفر او قال من برسم كنم نه بحكم يكفر قال الامام عبد الرحمن ان كان مراده

انكار الحق وترك الشرع واتباع الرسم لا رد الحكم لا يكفر

خلاصه في المحل المزبور

اذا اجتمع قوم في موضع وقال واحد تعالوا حتى نطالع هل سمعنا احدا او لجمعنا جمعا

فقد كفر لاستخفافه بالقرآن   من الذخيرة في الخامس والعشرين من كتاب

السير

الخروج الى نيروز المجوس لموافقته فيما يفعلونه في ذلك اليوم كفر

بزازيه من كتاب الفاظ الكفر كله

قال علماؤنا لو قال رجل ارواح المشايخ حاضر يعلم يكفر   بزازيه

في المحل المزبور

ولو قال لحرام هذا حلال لترويج السلعة او تكلم بالجهل لا يكون كفرا هذا

اذا كان حراما لعينه وهو يعتقد حله لاجل يكون كفرا اما اذا كان حراما لغيره

ولا يكون ان اعتقده وفيما اذا كان حراما لعينه انما يكفر اذا كانت الحرمة ثابتة

بدليل مقطوع به   بزازيه في الفصل المزبور هكذا في الخلاصة في الفاظ

الكفر

ولو قال اليهودية خير من النصرانية يكفر ولكن ينبغي ان النصرانية شر من اليهودية

خلاصه في الفاظ الكفر كذا في التاتارخانيه من كتاب المرتدين

تبجيل الكافر كفر فلو سلم على الذمي تبجيلا كفر ولو قال لمجوسي يا استاذ تبجيلا كفر

من الفتاوى الظهيرية من كتاب الصلوة

اذا جرى بين الرجلين كلام عند المشاجرة فقال احدهما لصاحبه الكفر خير مما انت

تفعل قال بعضهم يكفر قال الفقيه ابو الليث ان اراد به تقبيح تلك المعاملة

دون خيرية الكفر لا يكفر   من الذخيرة في الفصل المزبور

اللعن على يزيد يجوز ولكن ينبغي ان لا يفعل وكذا على الحجاج وحكي عن الامام

قوام الدين الصفاري انه قال لا بأس باللعن على يزيد ولا يجوز اللعن على معاوية

لانه اخطأ في اجتهاده فتجاوز عنه ببركة صحبة سيدنا عليه السلام ونكف اللسان

عنه تعظيما لمتبوعه وصاحبه عليه السلام   بزازيه في الحادي عشر

في الفاظ الكفر كذا في الخلاصة من الفاظ الكفر

عن مشايخ خوارزم الكيال والوزان يقول في العد في مقام ان يقول واحد

بسم الله يكفر لانه يضعه في مكان واحد الا ان يريد به ابتداء العد لانه لو

اراد ابتداء العد لقال بسم الله واحد لكنه لا يقول كذلك ويقتصر على بسم

اما سب الشيخين فقد صرح في الخلاصة والبزازية ان الرافضي اذا سب الشيخين ولعنهما كفر وان فضل عليا عليهما فمبتدع ولم يتكلم على قبول توبة وبمثله جزم في النظم الوهبانية وشرح الشيخ شيخنا شيخ الاسلام عبد البر بن الشحنة وفي الجوهرة من سب الشيخين او طعن منهما كفر ويجب قتله ثم ان رجع وتاب وجدد الاسلام هل تقبل توبته ام لا قال الصدر الشهيد لا تقبل توبته وبه اخذ الفقيه ابو الليث السمرقندي وابو نصر الدبوسي وهو المختار للفتوى انتهى من شرح تنوير الابصار وكذا في البحر

فيكفر ولو قال عند ابتداء شرب الخمر بسم الله يكفر ولو قال بعد الفراغ الحمد لله لا يكفر عند بعض المشايخ لان حمده على الخلاص من الحرام وقيل يكفر لانه وقع على اكل ذ الحرام فاتى نوع يعمل على نيته وان لم ينو شيئا لا يكفر لما ذكرنا من الاحتمال الذي لا يلزم به الكفر

بزازية في الفصل الحكي

اذا دخل ذمي على مسلم فقام له ان قام طمعا في الاسلام فلا باس به وان قام تعظيما له من غير ان ينوي ما ذكرنا او قام تعظيما لغناه كره ذلك

من الاضحية في كتاب الكراهية

روى عبد الله بن موسى عن ابيه انه عليه السلام قال من سب نبيا فاقتلوه ومن سب اصحابي فاضربوه فامر رسول الله عليه السلام بقتل كعب بن الاشرف بلا انذاره وكان يؤذيه عليه السلام وكذا امر بقتل ابا رافع اليهودي وكذا امر بقتل ابن الخطل لهذا ودلائل المسألة تعرف في كتاب السيف المسلول على ساب الرسول

بزازية من الفاظ الكفر

كتاب اللقيط

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة ركن الاسلام اللقيط لغة اسم لشيء موجود فعيل بمعنى مفعول كالقتيل بمعنى المقتول وفي الشريعة اسم لحي مولود طرحه اهله خوفا من العيلة او فرارا من تهمة الريبة مضيعه آثم ومحرزه غانم لما في احرازه من احياء النفس فانه على شرف الهلاك واحرازه احياء عنه قال الله تع ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا ولهذا كان رفعه افضل من تركه لما في تركه من ترك الترحم على الصغار قال عليه السلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا وفي رفعه اظهار الشفقة وهو افضل الاعمال بعد الايمان بالله على ما روي افضل الاعمال بعد الايمان التعظيم لامر الله تع والشفقة على خلق الله تع وقد دل على ما قلنا الحديث الذي بدا به الكتاب ورواه عن الحسن البصري ان رجلا التقط لقيطا فاتى به عليا فقال هو حر ولان اكون وليت من امره مثل الذي وليت منه احب الي من كذا وكذا فاستحب علي رضي مع جلالة قدره ان يكون هو الملتقط له فدل على ان رفعه افضل من تركه فان قيل ما معنى هذا الكلام وقد كان متمكنا من اخذه بولاية الامامة قلنا نعم ولكن احرازه كان في التقاطه حين كان على شرف الهلاك ولا يحصل ذلك بالاخذ منه بعد ما ظهر له حافظ ومتعهد فلهذا استحب ذلك مع انه لا ينبغي للامام ان ياخذ من الملتقط الا بسبب يوجب ذلك لان يده سبقت اليه فهو احق به باعتبار يده

من مبسوط السرخسي في اول كتاب اللقيط

سمي به باعتبار ماله لانه يلتقط والالتقاط مندوب اليه لان فيه احياءه وان غلب على ظنه ضياعه فواجب قال اللقيط حر لان الاصل في بني آدم الحرية ولان الدار دار الاحرار ولان الحكم للغالب ونفقته في بيت المال هو المروي عن عمر وعلي رضي الله عنهما

هداية في اول كتاب اللقيط

على اللقيط

بل على اللقيط السلطان ومن ينوب عنه ذكر شمس الائمة الحلواني في اللقيط بالخيار ان شاء حفظ بنفسه وان شاء دفعه الى الامام وقال شمس الائمة السرخسي الافضل الدفع الى الامام

ظهيرية في الاباق كذا في التاتارخانية

والملتقط متبرع في الانفاق الا ان يامره القاضي به ليكون دينا عليه لعموم الولاية

هداية في كتاب اللقيط

وان انفق بامر القاضي ان كان القاضي امره بالانفاق على ان يكون دينا عليه فان ظهر له اب يرجع على ابيه وان لم يظهر يرجع عليه اذا كبر وان كان القاضي امره بالانفاق ولم يقل على ان يكون دينا عليه ان في المسألة روايتين ذكر شمس الائمة انه لا يكون له حق الرجوع في ظاهر الرواية وذكر الطحاوي عن اصحابنا ان له حق الرجوع ذكر شمس الائمة والاصح ظاهر الرواية

من المحيط البرهاني في كتاب اللقيط

واذا بلغ اللقيط وصدق فيما ادعى عليه من الانفاق يرجع بذلك وان كذبه كان القول قول اللقيط وعلى الملتقط البينة

تاتارخانية في كتاب اللقيط

ولو ادعى اللقيط ذمي ومسلم فهو ابن المسلم وكذلك الذمية والمسلمة ولو شهد لمسلم ذميان وللذمي مسلمان قضي للمسلم

من مختصر الكرخي في باب دعوى النسب

واذا وجد اللقيط في مكان يحكم بكفره او باسلامه اعلم ان هذه المسألة على اربعة اوجه ان وجده مسلم في مكان المسلمين كالمسجد ونحوه يكون مسلما وان وجده كافر في مكان الكافرين كالكنيسة ونحوها يكون كافرا وان وجده كافر في مكان المسلمين او وجده مسلم في مكان الكفار اختلفت الروايات في هذين الوجهين في رواية كتاب اللقيط يعتبر المكان ولا يعتبر الواجد وفي كتاب الدعوى يعتبر الواجد وفي بعض الروايات يعتبر ما يوجب الاسلام وفي بعض الروايات يعتبر الذي ان كان على الصبي زي الكفر بان كان في حلقه صليب او عليه ثوب ديباج يلبسه اهل الكفر

ظهيرية في اللقيط

واذا وجد اللقيط في مكان الاسلام فادعى رجل من اهل الذمة انه ابنه في القياس لا يقبل دعوته الا ببينة وفي الاستحسان يصدق في دعوى النسب دون الميراث ولو ادعى مسلم ان اللقيط عبده فاقام البينة انه يقضى له به وانما تقبل البينة على رقه لان الملتقط خصم باعتبار اليد فكانت البينة قائمة على الخصم وان اقام ذمي بينة من اهل الذمة انه ابنه ذكر في الكتاب انه لا يجوز شهادتهم على المسلمين اراد به اذا اقام الذمي بينة من اهل الذمة انه ابنه واقام المسلم بينة من اهل الاسلام انه عبده فلا تقبل شهادة اهل الذمة في ابطال بينة المسلم وقال بعضهم اراد به ان الذمي اذا اقام بينة من اهل الذمة ابتداء لا تقبل بينته

من الاجناس للمرغيناني

لان الذمي اذا ادعى النسب صح دعواه في حكم النسب من غير بينة الا انه يكون مسلما حكما فلا يبطل الحكم باسلامه بهذه البينة لان هذه شهادة قامت في حكم الدين على مسلم فلا تقبل وان كان شهود الذمي مسلمين يقضى له به ويصير تبعا له في الدين ولو وجد اللقيط مسلم وذمي فتنازعا في كونه عند احدهما يقضى به للمسلم لانه انفع للقيط ولو كان الصغير في يديهما فادعى المسلم انه عبده وادعى الذمي انه ابنه فان الصغير يصير ابنه ويصير حرا وترجح دعوى النصراني لان فيه اثبات الحرية ولا يترجح دعوى المسلم باعتبار الاسلام لانه لو جعل نصرانيا تبعا للنصراني فالاسلام يكون في يده ولو جعل رقيقا لا يمكنه تحصيل الحرية

فاضيخان في كتاب اللقيط هكذا في الاول من اللقيط والمبسوط

وفي المنتقى وروى الحسن عن ابي حنيفة وتقبل على الملتقط المسلم شهود النصارى لمسلم او نصراني في قولهم جميعا يد به اذا كان الملتقط مسلما فادعى مسلم او نصراني انه ابنه واقام على ذلك شهود النصارى تقبل بينته قال الحسن هذا الجواب مستقيم فيما اذا كان ذميا غير مستقيم اذا كان مسلما لانه يوجب استحقاق يد الملتقط وشهادة اهل الذمة لا استحقاق اليد على المسلمين لا تقبل وقيل ايضا هذا الجواب يتاتى على طريق القياس لانه على طريق الاستحسان النسب ثابت بدون البينة فلا حاجة الى البينة

من المحيط البرهاني في الرابع من كتاب اللقيط

واذا مات اللقيط وترك ميراثا او لم يترك فادعى رجل انه ابنه لم يصدق لان نسبه بعد الموت لا يثبت لان حكم النسب وجوب الانتساب والمقصود منه الشرف وذلك لا يتحقق بعد الموت من مبسوط

السرخسي في كتاب اللقيط

رجل التقط لقيطا وانتزعه آخر فاختصما فيه فانه يدفع اليه لان يده سبقت اليه فكان هو احق بحفظه ثم الثاني بالاخذ فوت عليه يدا محقة فيؤمر باعادتها بالرد عليه وهذا لان الاول اخذه ما هو مندوب الى اخذه والثاني اخذ ما هو ممنوع من اخذه لحق الاول فلا يكون بيده معارضة ليد الاول ولا ناسخة لها

من المبسوط في اواسط كتاب اللقيط

وادرك اللقيط كافرا وقد وجد في مصر من امصار المسلمين اجبر على الاسلام استحسانا لانه لما وجد في مصر المسلمين حكم باسلامه باعتبار المكان ومن حكم باسلامه تبعا لغيره اذا ادرك كافرا يجبر على الاسلام ولا يقتل ان ابى استحسانا لان حقيقة الاسلام يكون باعتقاد القلب واقرار اللسان وقد انعدم ذلك منه فيصير بهذا شبهة في اسقاط القتل ولو وجد في بيعة او كنيسة او قرية ليس فيها الا مشرك لا يجبر على الاسلام اذا بلغ كافرا وان مات قبل لم يصل عليه لان الظاهر انه من اولاد اهل تلك القرية

من المبسوط في كتاب اللقيط

كتاب اللقطة

وهو كاللقيط في الاشتقاق وهو بضم اللام وفتح القاف اسم للمال الملقوط والاخذ افضل وان خاف ضياعها فواجب صيانة لحق الناس عن الضياع واللقطة ما يوجد مطروحا على الارض مما سوى الحيوان من اموال لا حافظ له اختيار

شرح مختار في اللقطة

قال باع القاضي اللقطة او باع الملتقط بامر القاضي ثم حضر صاحبها لم يكن له الا الثمن وان باعها بغير اذن القاضي ثم حضر صاحبها وهي قائمة فصاحبها بالخيار ان شاء اجاز البيع واخذ الثمن وان شاء ابطل البيع واخذ عين ماله وان كانت قد هلكت فالمالك بالخيار ان شاء ضمن البائع وعند ذلك ينفذ البيع من جهة البائع في ظاهر الرواية وفي رواية اخرى يبطل البيع وبه اخذ بعض المشايخ وان شاء ضمن المشتري قيمتها ثم يرجع المشتري على البائع بالثمن

من المحيط في كتاب اللقطة

وفي واقعات الناطفي اخذها ولم يشهد ولم يعرف فقال اخذتها لنفسي ضمن عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هو امانة في يده على كل حال فلا يضمن الا بالتعدي وقصد الاخذ لنفسه والمنع بعد الطلب لكن ان صدق المالك في انها لقطته لان الاخذ لنفسه معصية والظاهر ان العاقل لا يعصي ما امكن فيصدق بيمينه انه ما اخذها الا ليردها ولهما انه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ ثم ادعى ما يبرئه وهو كونه للرد فيلزمه البيان قال في المحيط وذلك لان الاصل ان كل احد يعمل لنفسه ما لم يقم دليل على خلافه وهو الاشهاد ههنا فما لم يوجد يعمل بقضية الاصل

ضمانات فضيلية في ضمان الملتقط

ولو دفعها الى غيره بغير اذن القاضي ضمن واذا هلك في يده ان اشهد حين اخذ لا يضمن وان لم يشهد يضمن عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يضمن وبه ناخذ

حاوي القدسي في كتاب اللقطة

ثم بعد مضي هذه التعريف ان لم يظهر ربها طالب يدفعها الى الامام هكذا ذكر في النوادر ولم يذكر في المبسوط وفي السير الكبير غيره يقول الافضل الدفع الى الامام

من لقطة المحيط

وفي المجتبى والتصدق بيده في زماننا اولى من الدفع الى الحاكم وقد عرف من قاضي القضاة ان الواجب فيها ان يتصدق بنفسه ولا يلقيه في يد غيره لانه لا يعلم هل يؤديها الى مستحقها اولى انتهى رجل التقط لقطة فضاعت منه فوجدها عند غيره فلا خصومة بينهما بخلاف الوديعة والفرق ان في اللقطة الثاني كالاول في اخذ اللقطة وليس الثاني كالاول في الوديعة

قاضيخان في اللقطة هكذا في الولوالجية والظهيرية والمحيط

كتاب الآباق

اعوذ بالله من الشيطان الرجيم بسم الله الرحمن الرحيم وان يريدوا خيانتك فقد خانوا الله من قبل فامكن منهم الآية وقال صلى الله عليه وسلم ايما عبد مات في اباقه دخل النار وان قتل في سبيل الله

خانة الاول في الاباق

قال شمس الائمة السرخسي ينبغي للراد ان ياتي بالآبق الى الامام وذكر شمس الائمة الحلواني الراد بالخيار ان شاء حفظ بنفسه وان شاء دفعه الى الامام

ظهيريه من كتاب الاباق

اذا كان الابق ملك الصبي فرده رجل من مسيرة ثلثة ايام فصاعدا يجب الجعل من مال الصبي لان المنفعة حصلت له فصار كما اذا عمل له احد باجر ويعطيه الاب او الوصي من ماله وان الوصي اذا جاء بالآبق لليتيم فلا جعل له لان الرد عليه وكذلك لو رد السلطان عبد الصبي والبالغ لا يجب الجعل لانه هو فعل واجب عليه

احكام الصغار للاستروشني من كتاب الابق

واذا الابق اذا استعمله في الطريق لحاجة نفسه ثم ابق منه يضمن ولا جعل للاخذ على المولى لانه في معنى البائع من المولى ولهذا كان للاخذ ان يحبس الآبق لاستيفاء الجعل فصار كالمبيع الهالك في يد البائع

شرح المجمع لابن الملك في كتاب الابق

واذا اخذه الامام حبسه الى ان يجيء له طالب ويكون هذا الحبس بطريق التعزير وبهذا المعنى يقع الفرق بين الابق والضال والضالة فان القاضي لا يحبس الضال والضالة لانهما لا يستحقان التعزير

خزانة جده البرهانيه في الفصل الثاني من كتاب الابق

فان طال حبسه باعه وامسك ثمنه قال ابو يوسف باعه بعد ما حبسه ستة اشهر

من فتاوى العتابي في كتاب الآبق

وفي البقالي يوجبه القاضي وطال باعه وذلك بعد ستة اشهر ووضع ثمنه في بيت المال وكتب عليه انه مال فلان ابن فلان ليدفع الى فلان ابن فلان يوم جاء واقام البينة

من فوائد الاكمل من كتاب الابق

وان طالت المدة ولم يجئ طالب له باعه القاضي وياخذ ثمنه ويحفظه لصاحبه ثم جاء المالك واقام بينة انه عبده ويدفع الثمن اليه ليس له ان ينقض البيع لان البيع من القاضي صدر عن ولاية شرعية لانه من باب الحفظ اذ لو لم يبع لا حاطة النفقة بجميع القيمة فيضيع المال فكان بيعه حفظا بهذا المعنى والقاضي له ولاية حفظ الغائب

شرح تحفة الفقهاء المسمى بالبدايع في كتاب الآبق

واباق المكاتب لا يبطل كتابته لان حق المكاتب في نفسه لازم ولهذا لا يملك المولى بيعه وحقيقة المعنى ان الاباق لا يتحقق من المكاتب فان له ان يخرج في الاكتساب الى حيث شاء وليس للمولى ان يمنعه من ذلك ولهذا لا جعل لراد المكاتب لانه ليس بآبق ولان الراد انما يستوجب الجعل باحياء مالية الرقبة وذلك لا يوجد في المكاتب فان حق المولى في بدل الكتابة في ذمته خاصة ولم يصر مشرفا على الهلاك باباقه حتى يكون في الرد احياؤه

من المبسوط شمس الائمة السرخسي في اواخر كتاب الآبق

في افتى المرحوم ابو السعود

زيدك ابق غلامنى قولى عمرو اولم ضبطونب ايسه زيدك اول غلامى عمرودن حسن ايله ويرمسى تسليم ايتمكله تلف اولسه زيد عمروه ضمان لازم اولورمى الجواب ما دام قصد رد ايتمز ضمان لازم اولمز ابو السعود

فيه ورد او نظر لا خذ الآبق قبل ان يطهر الكذب ولو وهب رب القضاء على الرد الى اطلقه ولم يجب

في فتح منتخباته

هل ينصب خصما في نفس الابق اختلفوا فيه ويحلف المدعي بالله ما بعته ولا وهبته في الاخذ كفلا في رواية وان لم يكن له بينة واقر العبد دفعه اليه بلا يجبر على الدفع اختلفوا فيه زاد في الآبق عبارة الخلاصة هل يجب الدفع ان اقر العبد اختلفوا فيه انتهى

ولو ادعى انه له واقام بينة قبلت والخصم هو الذي في يده لبعضهم وينصب له خصما لبعضهم ويدفعه اليه الا انه يحلف بالله ما بعته ولا وهبته ولو ادعى بلا بينة واقر الابق انه عبده دفع اليه على سبيل الوجوب عند بعض المشايخ وعلى سبيل التخيير عند البعض كما في الذخيرة واخذ منه الكفيل لانه دفع اليه بما ليس بحجة بخلاف الاول ولذا في الكفيل في رواية وان الاحوط ان ياخذه كما في المحيط قهستاني في الاباق

واذا اخذه السلطان من جاء رجل فاقام البينة انه عبده وحلف بالله ما باعه ولا وهبه يقبل القاضي لان القاضي نصب ناظرا والغايب لا منكر لا خصما للمالك كاللقيط وان لم يقم بينة واقر العبد انه عبده دفعه اليه واخذ الكفيل بحفظ حق ان كان اخر في الاباق

فـ السلطان

فـ السلطان اذا ظفر بالابق فهو بالخيار ان شاء امسكه وانفق عليه من بيت المال وان شاء باعه والاولى ان لا يعجل بيعه فان طال امسكه في بيعه

في فتاوى ابن عالم من كتاب الابق

ذكر في المجرد عن ابي حنيفة انه في مصر فلا شيء للراد

في اباق ذخيرة البرهانية

قوله ان اخذه في مصر كناية عما دون مسيرة السفر وقوله وان اخذه من خارج المصر كناية عن مسيرة السفر

كافي للنسفي في كتاب الاباق

اذا جاء به الى القاضي وقال هذا عبد ابق اخذته هل يصدقه القاضي من غير بينة اختلف المشايخ فيه ثم اذا صدقه واخذه منه حبسه الى ان يجيء له طالب وينفق عليه مدة حبسه من بيت المال

من فتاوى ظهير الدين في كتاب الاباق

وينفق عليه من بيت المال على ان يكون دينا على مولاه

جامع الفصولين

كتاب المفقود

اعوذ بالله من الشيطان الرجيم بسم الله الرحمن الرحيم قال الله تبارك وتعالى فنقبوا في البلاد هل من محيص وفي الحديث عن علي بن ابي طالب اخو يوم بدر فلم يدر انه حي او ميت ولم يخبر به احد

حواشي الاكمل في اول كتاب المفقود

اذا غاب الرجل ولم يعرف له موضع ولا يعلم حي هو ام ميت نصب القاضي من يحفظ ماله ويقوم عليه ويستوفي حقه لان القاضي نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه والمفقود بهذه الصفة صار كالصبي والمجنون وفي نصب الحافظ له والقائم عليه نظر له فانه يقبض غلاته والدين الذي اقر به غريمه لانه من باب الحفظ ويخاصم في كل دين وجب بعقده لانه اصيل في حقوقه ولا يخاصم في الدين الذي تولاه المفقود ولا في نصيب له في عقار او عروض في يد الاخر لانه ليس بمالك ولا نائب عنه بل هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف وانما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك

هدايه في المفقود

واذا تم له مائة وعشرون سنة من يوم ولد حكمنا بموته قال وهذا رواية الحسن عن ابي حنيفة وفي ظاهر الرواية يقدر بموت الاقران وفي المروي عن ابي يوسف مائة سنة وقدر بعضهم بتسعين والاقيس ان لا يقدر بشيء والارفق ان يقدر بتسعين

هدايه في كتاب المفقود

قال خواهر زاده في مبسوطه روي عن الشيخ الامام محمد بن حامد انها تسعون سنة لانه الغالب في اعمار اهل زماننا قال الصدر الشهيد وعليه الفتوى كذا في خلاصة الفتاوى

شرح الكنز المسمى بغاية البيان في كتاب المفقود

لا يأخذ القاضي ماله الذي في يد مودعه ومضاربه ليحفظ لان يدهما يد نيابة عنه في الحفظ فكان محفوظا بحفظه لا يزيدنا به كيده فلا حاجة الى حفظ القاضي

من البدائع شرح التحفة في كتاب المفقود

ولو حكم بموته بمضي المدة المضروبة فقسمت تركته بين ورثته وتزوجت امرأته واعتقت امهات اولاده ثم جاء حيا لا ينفسخ الحكم في الاصح في حق قطع النكاح وثبوت الحكم واما ما بقي في يد ورثته يأخذه وان كان هالكا لا يضمنهم

مختصر شرح الوافي

مات عن ابنين احدهما مفقود فزعم ورثة المفقود انه حي وله الميراث والابن الآخر زعم موته لا خصومة بينهما لان ورثة المفقود اعترفوا انه لا حق لهم في التركة فكيف يخاصمون

من الرابع في الفصل الاول من الدعوى

م وان ادعى رجل على مفقود حقا وفي الذخيرة من دين او عين او وديعة او شركة او ادعى طلاقا او نكاحا او ردا بعيب م لم يلتفت الى دعواه ولم يقبل منه البينة وان رأى القاضي سماع البينة وحكم به نفذ حكمه بالاجماع

تاتارخانيه في الفصل الثاني من المفقود

اذا مات الرجل وترك ابنتين وابنا مفقودا ولهذا المفقود ابن والتركة في يد الابنتين والكل مقرون بان الابن مفقود واختصموا الى القاضي لا ينبغي للقاضي ان يحرك المال عن موضعه هكذا ذكر في الاصل ومعنى لا يحرك لا ينزع القاضي شيئا من الابنتين ولو كان المال في يد المفقود وهما تدعيان نصف ما في يده وقد صدقهما في ذلك يعطي النصف لهما والنصف الآخر يترك على ابن المفقود من غير ان يقضي له ولا بيد لانه لا بد من المتحقق بهذا المال

تاتارخانيه في الثالث من المفقود

وقد ورد الفتوى عن غائب غيبة منقطعة هل كان القاضي نصب قيم وهل له ولاية الخصومة في ديونه اجاب القاضي الامام صدر الدين السريلي لا واجاب مولانا حسام الدين العليا بادي نعم وفي واقعات الناطفي اذا مات الغريم وادعى رجل ان رجلا يدعي دينا على الميت والوارث غائب ينصب القاضي خصما عن الميت حتى يخاصم الغريم ليصل الى حقه

من فصول العمادي في الفصل الثالث

يبيع القاضي من ماله ما يخاف عليه التلف ولا يبيع ما لا يخاف عليه في نفقة ولا في غيرها لانه لا ولاية له على الغائب الا في حفظ ماله ولا يسوغ له ترك الحفظ الصورة وهو ممكن

من الهداية في المفقود

ولا يبيع عروضه وعقاره بالاجماع لان البيع على الغائب في معنى الحجر عليه والحجر على البالغ لا يجوز عند الامام وعندهما جاز على الحاضر لكن لا يجوز على الغائب وانما ملك بيع ما يتسارع اليه الفساد لان ذلك ان كان اتلافا صورة حفظ معنى والقاضي يملك حفظ مال المفقود

من البدائع في المفقود

للقاضي بيع مال المفقود والاسير من المتاع والرقيق والعقار اذا خيف عليه

وللقاضي ان ينصب وكيلا في جميع جهات المفقود طلبت الورثة ذلك ام لا ولهذا الوكيل ان يقبض ويتقاضى ويخاصم من يجحد حقا وجب بعقد جرى بينه وبين هذا الوكيل ولا يخاصم ما سوى ذلك الا اذا كان القاضي ولاه ذلك

تاتارخانيه في الفصل الثاني من كتاب المفقود

الفساد وليس له بيعها لنفقة عيالهما وان باعها لخوف الضياع فصارت دراهم او دنانير يعطي النفقة منها بطريقه وفيه لا يبيعها في النفقة ولو بعد نفذ ولو باعها لقضاء دينه جاز

جامع الفصولين في الفصل الثاني

كتاب الشركة

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي املاء الاصل في جواز الشركة ما روي ان السائب بن شريك جاء رسول الله عليه السلام فقال اتعرفني فقال صلى الله عليه وسلم فكيف لا اعرفك وكنت شريكي وكنت خير شريكي لا تداري ولا تماري اي لا تلج ولا تخاصم والناس يتعاملون ذلك فاقرهم عليه وقد تعامله الناس من لدن رسول الله عليه السلام الى يومنا هذا من غير نكير وهي نوعان شركة الملك وشركة العقد وشركة الملك ان يشترك رجلان في ملك مال وذلك نوعان ثابت بغير فعلهما كالميراث وثابت بفعلهما وذلك بقبول الشراء والهبة ونحوهما واما شركة العقد فالجائز منه اربعة اقسام المفاوضة والعنان وشركة الوجوه وشركة التقبل ويسمى هذه شركة الابدان وشركة الصنائع

من مبسوط السرخسي

في كتاب الشركة

الشركة النصيب قال عليه السلام من اعتق شركا له في عبد اي نصيبا وهي في الشريعة الخلطة وثبوت الحصة وهي مشروعة بالنص قال عليه السلام الشريكان امعة ثالثهما ما لم يخونا فاذا خانا محيت الشركة بينهما وكان قيس بن السائب شريك رسول الله في تجارة البز والادم وذكر الكرخي اسامة بن شريك وبعث عليه السلام والناس يفعلونه من لدنه الى يومنا هذا

من الاختيار

في كتاب الشركة

اما شرائطها فمنها اهلية الوكالة ومنها ان يكون الربح معلوم القدر فان كان مجهولا تفسد الشركة ومنها ان يكون الربح جزءا شائعا من الجملة لا معينا فان عيناه كانت الشركة فاسدة لان التعيين يقطع الشركة لجواز ان لا يحصل من الربح الا المقدار المعين لاحدهما فلا يتحقق الشركة في الربح

بدائع في اول الشركة

ولا تنعقد الشركة الا بالدراهم والدنانير والفلوس النافقة وقال مالك يجوز بالعروض والمكيل والموزون وقال ولا يجوز بما سوى ذلك الا ان يتعامل الناس بالتبر والنقرة فتصح الشركة فيهما قال واذا اراد الشركة في العروض باع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر ثم عقد الشركة وهذه شركة ملك

من شركة الهداية

شركة العنان تنعقد على الوكالة دون الكفالة وهي ان يشتركا اثنان في نوع بر او طعام او يشتركا في عموم التجارات وتصح التفاضل في المال ويصح ان يتساويا في المال ويتفاضلا في الربح ويجوز ان يكون مال احدهما دراهم والآخر دنانير وما اشتراه كل واحد منهما بالشركة طولب بثمنه دون

وفي البزازية له فسخها احدهما لا تنفسخ ما لم يعلم الآخر وله فسخها احدهما ورأس ماله نقد صح وان عروضا لا رواية فيها انما الرواية في المضاربة والطحاوي جعلها كالمضاربة في عدم الانفساخ وذكر بكر انهما اذا فسخا المضاربة والمال عروض يصح وله احدهما لا وظاهر المذهب الفرق بين الشركة والمضاربة يصح فسخها لو عروضا لا المضاربة واختاره الصدر وصورته اشتركا واشتريا امتعة ثم قال احدهما لا اعمل معك بالشركة فسخ الشركة بعد واحد منهما يملك فسخها ولو كان المال عروضا بخلاف المضاربة وهو المختار ضرر في واقعاته في كتاب الشركة هكذا في شركة المحيط والذخيرة

من البحر الرائق في كتاب الشركة

الآخر ثم يرجع على شريكه بحصته منه معناه اذا ادى من مال نفسه واذا هلك مال الشركة او احد المالين بطلت الشركة

من الهداية في كتاب الشركة

ولو اذا اشترك الرجلان شركة عنان في تجارة على ان يشتريا ويبيعا بالنقد والنسيئة فاشترى احدهما شيئا من غير تلك التجارة فهو له خاصة لان كل واحد منهما بحكم الشركة يصير وكيل صاحبه والوكالة تقبل التخصيص فاذا خصصا نوعا كان كل واحد منهما في شرى ما سوى ذلك كالاجنبي عن صاحبه فيكون مشتريا بنفسه خاصة فاما في ذلك النوع بيع كل واحد منهما وشراؤه بالنقد والنسيئة ينفذ على صاحبه لانهما صرحا بذلك وكذا لو لم يصرحا فان بمطلق التوكيل يملك الوكيل الشراء بالنقد والنسيئة على الموكل فكذلك بمطلق الشركة الا انه اذا اشترى احدهما بالنسيئة بالنقود او بالمكيل والموزون فان كان في يده من مال الشركة من ذلك الجنس جاز شراؤه على الشركة وان لم يكن كان مشتريا لنفسه لانه لو نفذ على الشركة كان مستدينا على صاحبه وليس للشريك شركة عنان ولا للمضارب ولاية الاستدانة والمعنى فيه انه لو صح استدانتهما ازداد مال الشركة والمضاربة وما رضي كل واحد من الشريكين بتصرف صاحبه الا فيما جعلا رأس المال فلهذا كان شراؤه بالنسيئة في هذه الحال على نفسه خاصة

من مبسوط السرخسي

من كتاب الشركة في باب شركة العنان

احد شريكي العنان اذا اقر انه استقرض من فلان الف درهم لتجارتهما لزمه خاصة لان الاستقراض ليس من تجارتهما وان اذن كل واحد منهما صاحبه بالاستدانة عليه لزمه خاصة ايضا حتى كان للمقرض ان يأخذ منه وليس له ان يرجع على شريكه هو الصحيح لان التوكيل بالاستقراض باطل فصار وجود الاذن وعدمه بمنزلة

من المحيط البرهاني من متفرقات الشركة كما في شركة مجمع

اشتركا شركة عنان على ان يبيعا بالنقد والنسيئة ثم نهى احدهما صاحبه عن بيع النسيئة قال نصير لا يجوز نهيه قال محمد بن سلمة يجوز نهيه لانه في الابتداء لو اشتركا على هذا الشرط يجوز فكذا في الانتهاء

من المحيط في متفرقات الشركة

وفي الحاوي قال الفقيه بقول محمد بن سلمة نأخذ

من منقولات كتاب الشركة

ولكل واحد من شريكي العنان ان يبيع بالنقد والنسيئة وليشتري اذا كان في يده مال من الشركة

قاضيخان في الشركة

ولو قال احد شريكي العنان الى صاحبه اخرج الى نيسابور ولا تجاوز فتجاوز وهلك المال ضمن حصة شريكه

قاضيخان في الشركة

مات احد شريكي العنان والمال في يده ولم يبين فهو ضامن لانه بترك البيان هنا تصير الامانة مجهولة بحيث لا يتوصل اليها صاحبها بخلاف

المفاوضة

المفاوضة

من المحيط البرهاني في فصل شركة العنان من كتاب الشركة

واذا اشتركا شركة عنان ثم اشترى احدهما شيئا فقال الآخر شريكتنا وقال المشتري هو لي خاصة اشتريته بمالي لنفسي قبل الشركة كان القول قول المشتري لانه قد يعمل لنفسه فيما اشترى ويكون القول قوله مع يمينه بالله ما هو من شركتهما

قاضيخان في كتاب الشركة

ليس لاحد شريكي العنان ان يشارك غيره اذا لم يشترط في عقد الشركة ان يعمل كل واحد منهما لصاحبه اعمل برأيك جاز لكل واحد منهما ان يعمل برأيه ما يقع في التجارة من الرهن والارتهان والحفظ بماله والمشاركة مع الغير فاما الهبة والعوض وما كان اتلافا للمال وتمليكا بغير عوض فان ذلك لا يجوز

من الذخيرة البرهانية في الحادي عشر من الشركة

هكذا في الولوالجية وقاضيخان وغيرهما

سئل عن الشريك اذا خلط مال الشركة بمال آخر بغير اذن شريكه هل يضمن اجاب اذا قال الشريك لشريكه اعمل برأيك فخلط مال الشركة بمال غيره لا يكون متعديا وان لم يقل له ذلك يكون متعديا بالخلط فيضمنه مطلقا هلك ام لا

من السراجية لقارئ الهداية

اذا باع احد شريكي العنان شيئا من تجارتهما فليس للآخر ان يطالب المشتري بالثمن لان هذه الشركة تشتمل على الوكالة في عقود التجارات دون الوكالة في الاستيفاء ما يجب بعقد صاحبه وفي المنتقى قال هشام عن محمد اذا دفع المشتري الثمن الى الشريك الآخر لا يبرأ عن نصيب البائع

من المحيط البرهاني في الرابع من الشركة كما في ... والولوالجية

لو ادعى احد الشريكين دفع المال الى شريكه فالقول له مع اليمين سواء كان في حياته او بعد موته وظاهر كلام الولوالجي في الوكالة يفيده فانه قال اذا ادعى الامين بعد الموت الدفع في الحيوة وانكر الوارث فان كان المقصود نفي الضمان عن نفسه كالوكيل بقبض العين فالقول قوله وان كان المقصود ايجاب الضمان عن الميت لا يقبل قوله انتهى

من البحر الرائق

في كتاب الشركة

قال فان قال احدهما قد اشتريت متاعا فهلك مني وطالب شريكه بنصف ثمنه لم يصدق على شريكه في ذلك لان كل واحد منهما وكيل صاحبه بالشراء اذا لم يكن الثمن مدفوعا اليه فقال اشتريته وهلك في يدي لا يصدق في الزام الثمن في ذمته بخلاف ما اذا كان الثمن مدفوعا اليه لان الوكيل امين فيقبل قوله في براءته عن الضمان ولا يقبل قوله في الزام الدين لنفسه في ذمة الموكل لانه في ذلك غير امين قال فان اقام البينة على الشراء والقبض ثم ادعى هلاك المتاع فالقول قوله مع يمينه على الهلاك لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا ثم هو امين في المقبوض بنصيب صاحبه فيكون القول قوله في الهلاك مع يمينه ويتبع شريكه في نصف الثمن

لان هلاك المشترى فى يد الوكيل اذا لم يمنعه الموكل كهلاكه فى يد الموكل وكذلك
اذا اشتريا متاعا وقبضاه ثم قبضه احدهما ليبيعه فقال قد هلك فهو مصادق
مع يمينه لانه وكيل بالبيع فى نصيب صاحبه والوكيل بالبيع امين فيما فى يده فالقول
فى هلاكه قوله مع يمينه — من مبسوط السرخسى فى باب شركة العنان

من كتاب الشركة

اذا فسخ احدهما الشركة ومال الشركة امتعة صح الفسخ بخلاف المضاربة
وذكر الطحاوى انه لا يصح الفسخ وجعل الشركة بمنزلة المضاربة

من الذخيرة فى الفصل الرابع من كتاب الشركة

سئل اذا اشترى احد الشريك عينا ونقد الثمن فى مال الشركة ثم ادعى انه اشتراه
لنفسه خاصة هل يقبل قوله اجاب ان كان شركة عنان وله بينة تشهد
انه عند العقد صرح بالشراء لنفسه خصوصا فالمشترى له وان لم يكن بينة
فان نقد من مال الشركة فالمشترى على الشركة — من فتاوى السراجية

لقارئ الهداية

ولو اقر احد شريكى العنان بدين لتجارتهما لزم المقر فاقته ان كان هو الذى
وليه وان اقر انهما ولياه لزمه نصفه وان اقر ان صاحبه وليه لا يلزمه
شيئ بخلاف شركة المفاوضة — من فاصيخان فى فصل شركة العنان

فى الشركة

شريك العنان اذا اسقط مال الشركة صح ذلك منه فى الصحيح فى قول ابى حنيفة
ومحمد رحمهما الله تعالى — من فاصيخان فى الفصل المتقدم ذكره

احد شريكى العنان اذا اخر دينا من الشركة جعل المسئلة على ثلثة وجوه
ان وجب الدين بعقد احدهما لا يصح تاخير الآخر لا فى حصته ولا فى حصة صاحبه
فى قول ابى حنيفة وقال صاحباه يصح تاخيره فى حصته خاصة والوجه الثانى
اذا وجب الدين بعقدهما فاخر احدهما فكذلك لا يصح تاخيره اصلا فى قول
ابى حنيفة وعندهما يصح تاخيره فى حصته الذى اخر ولا يصح ضمنا والوجه
الثالث اذا وجب الدين بعقد احدهما فاخر الذى ولى العقد صح تاخيره
فى الكل عند ابى حنيفة ومحمد وعند ابى يوسف يصح فى نصيب الذى اخر خاصة
— من فاصيخان فى الفصل المزبور كما فى الخطاء الرابع

ولو استقرض احد شريكى العنان مالا لزمهما جميعا لانه تمليك مال بعقد
فكان كالصرف فيثبت فى حقه وحق شريكه ولانه اذا كان الاستقراض
استعارة فى المال فانه يملك الاستعارة فان كان تمليكا يملكه ايضا
— من البدائع فى الشركة

ولو استقرض احد شريكى العنان مالا للتجارة لزمهما لانه تمليك مال بمال
فكان بمنزلة الصرف ولو اقر احد الشريكين بانه استقرض من فلان الفا
للتجارة يلزمه خاصة — من فاصيخان فى فصل فى شركة العنان من كتاب الشركة
فاذا عمل احدهما دون الآخر والشركة شركة عنان كان الربح بينهما على ما شرطا

من فاصيخان فى كتاب الشركة

وان شرط العمل عليهما فالربح بينهما على ما شرطا وان عمل احدهما دون الآخر
من المحيط البرهانى فى الرابع من الشركة

يد الشريك يد امانة حتى اذا هلك المال فى يده يهلك بلا ضمان — غاية البيان
فى اوائل كتاب الشركة

ذكر شمس الائمة السرخسى فى شرحه والشيخ ابو الحسن القدورى ان من دفع
الى رجل الف درهم وقال اخرج انت من عندك الفا مثل هذه الالف واشتر
بها وبع فما ربحت من شيئ فهو بيننا ففعل المامور كذلك جاز وان لم يكن
المال حاضرا فى المجلس واكتفى بوجوده عند الشراء — من المحيط البرهانى
فى اوائل الشركة

باب شركة الاملاك

شركة الاملاك نوعان نوع تثبت بفعل الشريكين ونوع تثبت بغير فعلهما
اما الذى تثبت بفعلهما فنحو ان يشتريا شيئا او يوهب لهما فيقبلا فيصير
المشترك بينهما مشتركا شركة ملك واما الذى تثبت بغير فعلهما فالميراث بان
ورثا شيئا فيكون الموروث بينهما مشتركا شركة ملك — من البدائع
شرح تحفة فى اول كتاب الشركة

رجل اشترى عبدا فقبضه فطلب رجل آخر منه الشركة فيه فشاركه
كان العبد بينهما نصفين — فاصيخان فى فصل فى شركة العنان
من الشركة كما فى الخلاصة

ولو قال ان اشتريت عبدا فلان بيننا فهو بينى وبينك صح لانه بهذا
توكيل صحيح — من الخلاصة فى الفصل الاول من الشركة

قال لغلان فى هذا الغنم شركة او شريكى فيه او هو لى وله او بينى وبينه فله
النصف اتفاقا الا ان يقول شريكى بالعشر او بكذا موصولا لان لفظ الشركة
او الشريك مقتضيه للمساوات ما لم يقيد بالتفاضل قال الله تعالى فهم
شركاء فى الثلث وكانوا فى الثلث على السواء لا يفضل الذكر على الانثى وكذلك
لفظ البين يقتضى المناصفة بين المذكورين ومطلق اضافة الشركة
اليهما يقتضى التسوية بينهما الا انه يحتمل التفاوت والتفاضل فكان
بيانه بالعشر مغيرا لاقتضاء مطلق كلامه فيصح موصولا لا مفصولا
من المحيط الرضى الدين السرخسى فى الثانى من كتاب الشركة

باب التصرفات فى الاعيان المشتركة

ذكر فى العيون عن محمد لو ان الشريك اخذ حصته من الثمرة واكلها جاز له
ويبيع نصيب الغائب ويحفظ ثمنه فان حضر صاحبه واجاز فعله فياخذه والا
ضمنه قيمته وان لم يحضر فهو كاللقطة يتصدق بها قال الفقيه ابو الليث هذا
استحسان وبه ناخذ — من فصول عمادى فى الفصل الرابع والثلثين
وفى الارض لو زرع حصته يطيب له وفى الكرم يقوم عليه فاذا ادركت الثمرة

بينهما و ياخذ حصته و يوقف حصة الغائب فيبيعه ذلك من الفصول

العمادي في الفصل المتقدم ذكره

ارض بين رجلين زرعها احدهما كلها بغير اذن الشريك قال محمد ان كان الزرع قد طلع فتراضيا ان يعطي الذي لم يزرع الذي زرع نصف بذره فيكون الزرع بينهما نصفين جاز وان تراضيا بذلك ولم ينبت الزرع لم يجز وان كان قد نبتت فارادا الذي لم يزرع ان يقلع الزرع فان الارض يقسم بينهما نصفين فما اصاب الذي لم يزرع في الارض يقلع ما فيها من الزرع ويضمن الزارع له ما دخل ارضه من النقصان فاضيخان

قبيل فصل فيما يضمن ارباب الدابة في الغصب

ارض بين ورثة زرعها بعضهم ببذر مشترك بينهم باذن الباقين لو كان كبارا و باذن الوصي لو صغارا فالغلة على الشركة ولو زرع من بذر نفسه فالغلة للزارع والزرع المشترك لو ادرك فحصد احدهما بلا اذن شريكه فهلك ينبغي ان يضمن حصة شريكه جامع الفصولين

في الثالث والثلثين

رحى ماء بينهما ذهب شيء منها واحتاج الى الترميم يجبر الشريك على ان يرم مع الآخر جامع الفصولين في السادس والثلثين

دولاب الرحى المشترك بين رجلين اذا انهدم لا يجبر صاحبه على العمارة لكنه يعمر ثم يمنع شريكه من الانتفاع به حتى يؤدي حصته لان ارضه يحتمل القسمة وان كان شيئا مما لا يحتمل القسمة لا يرجع الا اذا كان بامر القاضي وقيل في كل موضع يجبر الحجر في العمارة اذا عمر بنفسه كان متطوعا وفي كل موضع لا يجبر الحجر لم يكن متطوعا فيرجع على صاحبه من فتاوى العتابي

في اول كتاب القسمة

حائط بين رجلين ليس عليه حمولة لاحدهما انهدم واراد احدهما البناء وابى الآخر فان كان موضع الحائط عريضا يمكن ان يبني كل واحد منهما حائطا على نصيبه بعد القسمة لا يجبر الآبي على البناء الا اذا كان الآخر محتاجا الى السترة فحينئذ يجبر القاضي الآبي وهو اختيار الفقيه ابو الليث هذا اذا انهدم الحائط ولو كان الحائط مخوفا فهدمه احدهما فهو والاول سواء وقد ذكرنا هذا فيما اذا كان لكل واحد منهما عليه حمولات فوهن الجدار فرفعه احدهما وبناه في ماله كذلك وان كان صحيحا فهدمه احدهما يجبر الهادم على البناء وان هدماه فاراد احدهما ان يبني وابى الآخر يجبر الآبي ايضا

قاضيخان في باب الحيطان من كتاب الصلح

جدار بين رجلين لكل واحد منهما عليه حمولات فوهن الجدار فرفعه احدهما وبناه بمال نفسه ومنع الآخر من وضع حمولات قال الفقيه ابو بكر الاسكاف ينظر ان كان عرض الجدار بحال لو قسم بينهما اصاب كل واحد منهما موضعا يمكنه ان يبني عليه حائطا يحمل حمولاته كان الثاني متبرعا في البناء وله

ان يمنع

ان يمنع صاحبه من وضع الحمولات عليه وان كان بحال لو قسم بينهما لا يصيبه ذلك لا يكون متبرعا وله ان يمنع صاحبه من وضعها حتى يضمن له نصف ما انفق في البناء وقال الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل يرجع عليه بنصف ما انفق في البناء ان بناه بامر القاضي وبنصف قيمة البناء ان بناه بغير امره وقال الفقيه ابو الليث انما يرجع عليه بنصف قيمة البناء اذا بنى بامر القاضي اما اذا بنى بغير امره لا يرجع عليه بشيء قاضيخان قبيل

هذه المسألة بأسطر

حائط بين رجلين لاحدهما عليه جذوع وانهدم فطلب صاحب الجذوع بناءه واراد الآخر قسمة ارض الحائط يقسم بينهما اذا كانت العرصة عريضة هو الصحيح وعليه الفتوى واذا اراد الذي له الجذوع وابى الآخر لا يجبر الآبي على البناء والصحيح انه يجبر فيما اذا كانت لهما عليه حمولة واذا بنى الذي له عليه حمولة ذكر الخصاف في نفقاته الجواب في هذا الفصل كالجواب فيما اذا كان لهما عليه حمولة والصحيح انه يرجع لانه لا يتوسل الى احياء حقه في وضع الجذوع الا ببناء الحائط فكان مضطرا في البناء فان بناه الآخر وعرصة الحائط عريضة كان متبرعا لانه غير مضطر في البناء لانه يجبر به حق نفسه ثم في كل موضع لم يكن الثاني متطوعا اذا كانت لهما عليه حمولة او كان للباني عليه حمولة كان للباني ان يمنع صاحبه من الانتفاع الى ان يرد عليه ما انفق او يرد عليه قيمة البناء احسنها اختلفوا فيه فان قال صاحبه انا لا انتفع به بالمبني هل يرجع الثاني عليه اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا لا يرجع واليه مال القاضي الامام ابو عبد الله والشيخ الامام المعروف بخواهرزاده وبعضهم قالوا يرجع واليه مال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل وهو اختيار الصدر الشهيد ثم اذا رجع بماذا يرجع ذكر الاسبيجابي في مسألة العلو والسفل ان صاحب العلو يرجع على صاحب السفل بقيمة السفل مبنيا لا بما انفق وهكذا قال الشيخ الامام خواهرزاده وذكر في فتاوى الفضلي في الحائط المشترك انه يرجع على صاحب السفل بما انفق واستحسن بعض المتأخرين من اصحابنا وقالوا ان بنى بامر القاضي رجع بما انفق وان بنى بغير امره رجع بقيمة البناء وذكر القاضي الامام ابو عبد الله ان بنى بغير امر القاضي رجع بقيمة البناء بلا خلاف وان بنى بامر القاضي رجع بقيمة البناء في رواية وفي رواية اخرى بما انفق فيه

من الدعوى الرابعة من كتاب الحيطان كذا في حيطان المحيط

اذا بنى باذن صاحب السفل رجع عليه بما انفق واذا بنى بغير اذنه ففي المسألة روايتان ثم كان لصاحب العلو ان يمنع صاحب السفل من الانتفاع حتى يرجع عليه بقيمة البناء على ظاهر الرواية وان امتنع صاحب السفل من اداء القيمة لا يجبر عليه كذا في حيطان المحيط من الدعوى الرابعة

من الكتاب المذكور

انهدم حائط بينهما فبنى احدهما فانه على وجهين عليه حمولة اولا والاول
على وجهين عليه حمولة لهما او لاحدهما والاحكام ثلثة احدها طلب احدهما قسمة
العرصة واباء الآخر والثاني ارادة احدهما ان يبني ابتداء بلا طلب القسمة ولو
الآخر وثالثها لو بناه بلا اذن شريكه هل يرجع عليه بشيء اما الوجه الاول
وهو ثبوت الحمولة عليه واما الحكم الاول وهو طلب القسمة واباء الآخر فقد
ذكر في بعض المواضع مطلقا انه لا يجبر وبه نأخذ صح لو لم يكن عرصة الحائط
عريضة بحيث لو قسمت لا يصيب كلا منهما شيء يمكنه ان يبني فيه فظاهر
لتعنته في طلب القسمة واما لو عريضة بحيث يصيب كلا منهما ما يمكن البناء
فيه فان القاضي لو قسم يقرع بينهما وربما يخرج في قرعة كل منهما ما يلي دار صاحبه
فلا ينتفع به فلا تقع القسمة مفيدة واليه اشار محمد فيما روى عنه هشام انهدم
حائط بينهما فقال احدهما اقسم وابى الآخر وقال ابني فلا اقسم بينهما ربما يصيب
كلا منهما ما يلي دار شريكه وقال صح لو عريضة يجبر القاضي الآبي على كل حال
وبه يفتى اذ العرصة لو عريضة على وجه قد فطالب القسمة طلب بها تتميم
المنفعة عليه فيجبر شريكه عليه كدار وارض وعن ابي يوسف يجبر الآبي على القسمة
وذكر الجبر مطلقا فمن قيد الو عريضة الحكم الثاني ارادة احدهما ان يبني ابتداء بلا
طلب القسمة وابى الآخر فلو عريضة على قدر لا يجبر اذ الانسان لا يجبر على البناء
في ملك شريكه الا اذا تضرر شريكه بتركه ولا ضرر ههنا ولو غير عريضة فقيل لا يجبر
وقيل يجبر وهو الاشبه اذ بتركه يتضرر شريكه بتعطيل منافع الحائط والباني
لا يتضرر ببنائه اذ يحصل له بدل ما انفق الحكم الثالث لو بنى احدهما بلا اذن
شريكه هل يرجع على شريكه بشيء قيل لا يرجع مطلقا وقيل لو عريضة على وجه
قد لا يرجع مطلقا وقيل لو عريضة على وجه قد لا يرجع لانه غير مضطر فيه [illegible]
لاحدهما ان يمتنع من البناء اذ له ان يقاسم عرصة الحائط نصفين ولو بنى
احدهما لا يرجع على شريكه اذ ليس له اخذه بالبناء والوجه الاول من الاول وهو
ان يكون عليه حمولة لهما وطلب احدهما القسمة لا يجبر شريكه ولو عريضة
على وجه قد اذ تعلق حق كل منهما بكل العرصة وهو وضع الحمولة على كل الحائط
فلو قسمت بلا رضاء احدهما يسقط حقه عما حصل لشريكه بلا رضاه وانه
لم يجز فان اراد احدهما البناء وابى الآخر قال صح لا يجبر لو عريضة وذكر شيخ الاسلام
انه لا يجبر بلا تفصيل وذكر سع يجبر بلا تفصيل وبه يفتى اذ في عدم الجبر تعطيل
حق شريكه اذ له حق وضع الحمولة على جميع الحائط ولا يتوصل اليه الا ببناء
جميع الحائط ولو بنى احدهما بلا اذن شريكه قيل لو عريضة لا يرجع ويكون متبرعا
وقيل ليس بمتبرع وكذا عن محمد وهو الصحيح اذ للباني حق وضع الحمولة
على جميع الحائط ولا يتوصل اليه الا ببناء جميع الحائط فكان مضطرا في البناء
فلم يتبرع كما لو غير عريضة فبناه احدهما اقول ثم ان الفتوى على ان شريكه
يجبر على البناء ولا اضطرار فيما يجبر وسيجيء تحقيقه فينبغي ان يكون
الفتوى على انه متبرع — جامع الفصولين في الفصل السادس والثلاثين

به افتى صالحي

والتحقيق

والتحقيق ان الاضطرار يثبت فيما لا يجبر صاحبه لا فيما يجبر كما سيجيء فينبغي
ان يدور التبرع والرجوع على الجبر وعدمه وفيما يفتى بالجبر ينبغي ان يفتى بالتبرع
لو فعله بلا امر وهذا مخلصك عن التحير في هذا الباب ومرشدك الى الفتوى

من الفصل المزبور

صح لو كان عليه جذوع لاحدهما فطلب رب الجذوع بناءه من شريكه لا يجبر
عليه ويقال لرب الجذوع ان شئتما اقتسما ارض الحائط ولو اراد رب الجذوع
البناء واراد الآخر القسمة يقسم بينهما نصفان الوجه الثاني من هذا
الوجه لو لاحدهما عليه حمولة وطلب هو القسمة وابى الآخر يجبر الآبي
لو عريضة ولو بنى ذو الحمولة فحكمه حكم ما لهما عليه حمولة والصحيح انه يرجع
لما قدمه انه مضطر ولو بناه الآخر وعرصة الحائط عريضة فهو متبرع اذ لم
يضطر في البناء — في جامع الفصولين من الفصل المتقدم

ذكره

وفي دعوى النوازل عن محمد في حمام بين اثنين انهدم منه بيت و
يحتاج الى قدر ومرمة وابى شريكه ان يبني لا يجبر لكن يقال للآخر ان شئت
فابنه انت ثم اجره فاذا اخذت غلته تأخذ منها نفقتك ثم تقسمان فيه سواء

من العمادي الصغير للخاصي من كتاب الحيطان

وفي واقعات الناطفي ثوب بين اثنين ابى احدهما ان يصبغه يجبر
فان فسد الحدث لا ضمان عليه والاصل في هذا النوع ان كل من اجبره على
ان يفعل مع صاحبه فاذا فعل احدهما فهو متطوع وكل من لا اجبره فليس
بمتطوع وعلى هذا نهر بين رجلين كرى احدهما او حمام خرب منه شيء
قليل او السفينة يخاف فيها الغرق فاصلحها وعمره احدهما فهو
متطوع لانه يجبر شريكه على ان يفعل معه فاذا فعل احدهما بغير امر شريكه
كان متطوعا اما الذي له غرفة فوق بيت رجل اذا انهدم البيت و
سقطت الغرفة لا اجبر صاحب البيت على بناء بيته فاذا بنى صاحب
الغرفة السفل لم يكن متطوعا — من العمادي في الكتاب الثاني

ذكره

وتفسير الجبر انه ان لم يوافقه الشريك انفق الآخر على العمارة
ورجع بما انفق وفي شهادات الفضلي لو بهدمها وامتنع احدهما عن
البناء يجبر ولو انهدم لا يجبر ولكن يمنع من الانتفاع به ما لم يستوف
نصف ما انفق فيه ان فعل بقضاء القاضي وان كان بغير قضاء فنصف
قيمة البناء كذا في فتح القدير — من البحر الرائق في متفرقات

القضاء

وفي العيون دار غير مقسومة بين رجلين غاب احدهما وسع للحاضر
ان يسكن بقدر حصته فيسكن الدار كلها وكذا الخادم وفي الدابة لا
يركبها الحاضر لان الناس يتفاوتون في الركوب اما لا يتفاوتون

به افتى صالحي

به افتى صالحي

في السكنى والاستخدام وروى ابن مالك عن ابي يوسف عن ابي حنيفة في الارض ليس له ان يزرع بقدر حصته وفي نوادر هشام له ذلك

من المحيط البرهاني في كتاب ما يمنع الانسان وما لا يمنع

ارض بين رجلين غاب احدهما فللشريك ان يزرع نصيبه لا ان النصف ملكه الا في السنة الثانية فانه يزرع النصف الذي زرع وليس له ان يزرع النصف الاخر ايضا

من الواقعات للصدر الشهيد

في كتاب المزارعة

سئل الحسن بن علي المرغيناني عن ضيعة مشتركة بين جماعة اسر بعضهم في دار الحرب ولا يعرف حياته ومماته واراد الحضور ان يفرزوا نصيبهم من الضيعة هل يجوز للقاضي ان يفرز فقال للقاضي ذلك اذا لم يعرف حياته ولا موته قلت وذكر ابو الليث في الفتاوى ولو كانت الارض بين رجلين فغاب احدهما فللشريك ان يزرع نصف الارض ولو اراد ان يزرع في العام الثاني فانه يزرع الذي كان يزرع

يتيمة الدهر من كتاب القسمة

ولو كانت الجارية بين رجلين فخاف احدهما عليها من صاحبه في نوبته فان القاضي يأمرهما بالمهاياة ولا يقنع على يد عدل لان في ذلك تعطيل المنفعة على كل واحد منهما

من قاضيخان في الفصل المهايأة

من كتاب الصلح

ولو كان العبد بين شريكين فتهايئا في الخدمة جاز في قولهم وان طلب احدهما وابى الاخر يجبره القاضي وفي العبدين لو تهايئا في الخدمة جاز في قولهم وان طلب احدهما وابى الاخر لا يجبره الابي ولو تهايئا في غلة العبد بان تهايئا على ان يوجر احدهما سنة او شهرا فتكون الغلة له والاخر يوما او سنة فتكون الغلة له لا يجوز ذلك في قول ابي حنيفة لا في العبد الواحد ولا في العبدين وفي قول صاحبيه يجوز في الواحد لا في الاثنين

من قاضيخان في فصل المهاياة من كتاب الصلح

اعلم ان المهاياة في الاملاك المشتركة التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها مشروعة ولا يشترط للجواز ما ذكر المدة ولا يبطل بموت احدهما وينفرد احدهما بنقضها بعذر وبغيره في ظاهر الرواية وعن محمد لا ينفرد احدهما الا بعذر او يطلب قسمة عينها هذا اذا كانت المهاياة بغير امر القاضي فان كان بحكم القاضي لا ينفرد احدهما بنقضها ما لم يصطلحا ويجوز المهاياة في الجنس الواحد والجنسين الا ان في الجنس الواحد كالدار الواحدة او تهايئا بانفسهما زمانا شهرا او سنة او يوما او تهايئا مكانا بان يسكن احدهما هذا والاخر هذا او يزرع احدهما هذه والاخر هذه جاز على كل حال وان طلب احدهما المهاياة بالزمان وابى الاخر فان القاضي يجبره وان طلب المهاياة من حيث المكان روى الكرخي عن ابي حنيفة ان القاضي لا يجبر

فامنيه نقلا من الفصل الرابع

فان ترك ما في البداية فالقاضي يبدأ بايهما شاء وان شاء اقرع قال شمس الائمة الحلواني والاولى ان يقرع القاضي بينهما تطييبا لقلوبهما والميل

شمس الائمة السرخسي

تاتارخانية في القسمة

لو تهايئا على ان يكون السفل في يد احدهما والعلو في يد الاخر فهو جائز هذا اذا تهايئا في دار واحدة من حيث المكان واما اذا تهايئا فيه من حيث الزمان ذكر محمد انه يجوز في موضع وذكر في موضع لا يجوز من حيث الزمان ويجوز من حيث المكان وبعض مشايخنا قالوا اختلاف الجواب لاختلاف الموضوع واما في الدارين اذا تهايئا على ان يسكن احدهما هذه الدار والاخر الدار الاخرى فهذه القسمة جائزة ولو طلب احدهما المهاياة بهذه الصفة وابى الاخر فالقاضي لا يجبر الابي عليها عند ابي حنيفة هكذا ذكره الكرخي في كتابه واليه مال شيخ الاسلام لان قسمة الجبر لا تجري في الدور بهذه الصفة وكذا المهاياة وذكر شمس الائمة الحلواني وشمس الائمة السرخسي ان القاضي يجبر الابي على هذه القسمة عند ابي حنيفة ايضا بخلاف قسمة العين على قوله والفرق ان القسمة في المهاياة تلاقي المنفعة دون العين ومنفعة السكنى تتفاوت ولكن لا تتفاوت الا يسيرا فكانت المهايات افرازا لا مبادلة فجاز ان يجري الجبر عليها بخلاف قسمة العين فالقسمة هناك تلاقي العين والمالية والدور في المالية تختلف فكانت القسمة مبادلة فلا يجري الجبر عليها

من المحيط البرهاني في الفتاوى

تم من كتاب القسمة

باب شركة الصنائع والوجوه

وما تقبله كل واحد من اهل الصنعة من العمل يلزمه ويلزم شريكه

من البداية في الشركة

حتى ان لصاحب الثوب ان ياخذ الشريك بعمله وللشريك الذي لم يتقبل ان يطالب رب الثوب مثلا بالاجرة ويبرأ الدافع بدفع الاجرة اليه

من شرح الهداية لابن الهمام

قال واذا اقعد الصانع معه رجلا في دكانه يطرح عليه العمل بالنصف فهو فاسد في القياس لان راس مال صاحب الدكان منفعة والمنافع لا يصلح ان يجعل راس مال في الشركة ولان المتقبل للعمل ان كان صاحب الدكان فالعامل اجيره بالنصف وهو مجهول والجهالة تفسد عقد الاجارة وان كان المتقبل هو العامل فهو مستاجر لموضع جلوسه من دكانه بنصف العمل وذلك مجهول الا انه استحسن فاجاز هذا لكونه متعاملا بين الناس من غير نكير وتنزع الناس عما تعاملوا به نوع حرج فلدفع هذا الحرج يجوز هذا العقد ليس فيه نص يبطله

من مبسوط السرخسي في اواخر كتاب الشركة

اذا قعد الصانع معه رجلا في دكانه يطرح عليه العمل بالنصف جاز استحسانا لتعامل الناس من غير نكير ويطيب لرب الدكان الفضل لانه اقعده في دكانه واعانه بمتاعه قال شمس الائمة السرخسي هذا العقد نظير عقد السلم من حيث انه رخص فيه لحاجة الناس كالسلم وقال الصدر الشهيد طريق الجواز ان يجعل كانهما اشتركا في التقبل والعمل ثم يعمل الآخر

من المحيط البرهاني في اول الشركة

شركة الوجوه ان يشترك رجلان ولا مال لهما ان يشتريا بوجوههما ويبيعا فتصح الشركة وانما تنعقد مفاوضة لانه يمكن تحقيق الكفالة والوكالة في الابدال واذا اطلقت يكون عنانا وكل منهما وكيل الآخر فيما يشتريه فان شرطا ان المشترى بينهما نصفان والربح كذلك يجوز ولا يجوز ان يتفاضلا فيه بان شرطا ان يكون المشترى بينهما اثلاثا فالربح كذلك

من الهداية في كتاب الشركة

قال واذا اشتركا بغير مال على ان ما اشتريا بوجوههما من شيء فهو بيننا نصفان ولاحدهما بعينه ثلثا الربح وللآخر الثلث فالشركة جائزة والشرط باطل والربح بينهما نصفان على قدر ملكهما في المشترى

من مبسوط السرخسي في كتاب الشركة

باب الشركة الفاسدة

ولا يجوز الشركة في الاحتطاب والاصطياد وما اصطاده كل واحد منهما او احتطبه فهو له دون صاحبه وعلى هذا الاشتراك في اخذ كل شيء مباح لان الشركة متضمنة معنى الوكالة والتوكيل في اخذ المباح باطل لان امر الموكل به غير صحيح والوكيل يملكه بدون امره فلا يصلح نائبا عنه فان اخذاه معا فهو بينهما نصفان لاستوائهما في سبب الاستحقاق وان عمل احدهما واعانه الآخر في عمله بان قلعه احدهما وجمعه الآخر او قلعه وجمعه احدهما وحمله الآخر فللمعين اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد وعند ابي يوسف لا يجاوز به نصف ثمن ذلك قال واذا اشتركا ولاحدهما بغل وللآخر راوية يستقي عليه الماء والكسب بينهما لم تصح الشركة والكسب كله للذي استقى وعليه اجر مثل الراوية ان كان صاحب البغل

من الهداية في الشركة الفاسدة من كتاب الشركة

ولو ان رجلا اشترى متاعا فاشرك فيه رجلا قبل القبض كانت الشركة فاسدة

قاضيخان في كتاب الشركة

ولو دفع دابة الى رجل ليبيع عليه البر على ان الربح بينهما كانت فاسدة بمنزلة الشركة في العروض لان راس مال احدهما عرض وراس مال الآخر منفعة فاذا فسدت الشركة كان الربح لصاحب البر لانه بدل ملكه ولصاحب الدابة اجر مثلها لانه لم يرض بمنفعة الدابة بغير عوض والدار والسفينة في هذا كالدابة

قاضيخان من كتاب الشركة

رجل اخذ من رجل بقرة على ان ما يحصل من لبنها من المصل والسمن يكون بينهما لا يجوز وما اخذه المدفوع اليه مما ذكر يكون له لا انقطاع حق المالك عن ذلك وعلى المدفوع اليه مثل ما اخذه من البان البقرة لان اللبن مثلي وعلى مالك البقرة قيمة علفها ان كان علفها بعلف مملوك له لا ما اكلت بنفسها في المرعى وعليه اجر قيام المستاجر عليها

قاضيخان في الاجارة الفاسدة من كتاب الاجارات

وفي فتاوى النسفي رجل دفع بقرته الى رجل بالعلف مناصفة بان دفع ان ما يحصل من اللبن او السمن بينهما نصفان فهذا فاسد والحادث كله لصاحب البقرة والاجارة فاسدة ولو اكل مع هذا البعض فائتم فيما كان من اللبن قائما يرد على مالك البقرة وما اكل من اللبن يرد مثله والمصل لمن عمل وله على المالك قيمة علفها واجر المثل فيما قام عليها والحيلة في جواز هذا التصرف ان يبيع نصف البقرة من المدفوع اليه بثمن معلوم ويسلم البقرة اليه ويبرئه من الثمن ثم يامره بان يتخذ من لبنها المصل والسمن وغير ذلك فيكون ذلك بينهما

من الخلاصة من الثاني في التجارة كذا في الواقعات للصدر الشهيد

رجل اشترى متاعا ودفعه الى آخر وقال له بعه بالشركة فما يكون ربحا فهو بيننا نصفان فالشركة غير صحيحة فالربح لصاحب المال وللآخر اجر مثل عمله

جواهر الفتاوى من كتاب الشركة

ولو قال لآخر بع هذا بعشرة فما زاد فلك نصفه فباعه لزم الآمر اجر مثله لا يزاد على النصف وهذا عند ابي حنيفة وقال محمد اجر مثله بالغا ما بلغ ثم ان هلك ضمن عنده هكذا في العتابية وفي المحيط عن ابي يوسف ان باعه بعشرة او لم يبعه لا اجر له وان تعب فيه وان باعه باكثر من عشرة فله اجر مثل عمله لان الشرط في الزيادة وعند محمد يوجبه اذا تعب فيه ولو لم يتعب لا قال الفقيه على قول ابي يوسف كذا في الحافظية

من الضمانات للبغيشي من فصل ضمان الوكالة

ولو دفع ارضا الى رجل على ان يغرس فيها ليكون الاشجار والارض بينهما لا يجوز فان غرس فيها فالغراس يكون لصاحب الارض وعليه للعامل قيمة الغراس واجر مثله

قاضيخان من الاجارة الفاسدة

دفع اليه ارضا ليغرس فيها نخلا بالنصف ليكون نصف النخل ونصف الارض لصاحب الارض ونصفهما للغارس فهو فاسد والنخل كله لصاحب الارض بالقيمة ويضمن صاحب الارض للغارس اجر مثل عمله لانه صار مستقرضا للنخل وان كان استقراضه فاسدا لكن ملكه لما قبضه حكما لاتصاله بملكه والاستقراض الفاسد يفيد الملك عند القبض الا ان استقراض الحيوان لا يجوز ثم اذا اتصل به القبض افاد الملك عندنا كذا هنا ويجب عليه قيمة النخل بالغا وفي الاسنع هذا

اذا كانت قيمة الارض اكثر من قيمة نصف الاغراس واما اذا كان
على العكس فيضمن الغارس قيمة الارض لصاحب الارض فيكون الارض
والنخل له
ح ور للزاهدي في فصل في القروض من كتاب البيع
ولو كان من احدهما اداة القصارين والعمل من الآخر فاشتركا على هذا
فالشركة فاسدة والربح للعامل وعليه اجر مثل الادوات اشتركا
في عمل بهو وام لا يصح الشركة ولو كان الدود من واحد والاوراق من
واحد لم يجز والغزل لصاحب الدود وعليه اجر مثل العامل وثمن الاوراق
من واحد والعمل من آخر وعلى هذا لو دفع البقرة بالعلف ليكون الحادث
بينهما فالحادث كله لصاحب البقرة وله على صاحب البقرة ثمن العلف
واجر المثل وكذا لو دفع الدجاجة ليكون البيضة بالنصف
من خزانة الفتوى في كتاب الشركة

باب في متفرقات الشركة

سئل ابو القاسم عن شريكين اشتركا فعمل احدهما وغاب الآخر
فلما حضر الغائب اعطاه الحاضر نصيبه ثم غاب الحاضر وعمل الغائب بعدما
حضر واراد ان يدفع حصة شريكه من الربح قال ان كانت الشركة بينهما على
الصحة واشتركا ان يعملا جميعا ويشتركان في تجارتهما فهو بينهما على
ما شرطا ما عمل كل منهما على حدة وما عملا جميعا تاتارخانية في متفرقات
الشركة هكذا في البدائع في كتاب البيع
الذخيرة سئل ابو يوسف عن شريكين وراس المال في يد احدهما وكان
يعمل بنفسه وعماله فمات من كان راس المال بيده فاجتمع العامل والشريك
فجمعا الامتعة المشتركة وامتعة المسلمين ووضعوا في الدار ووضع العامل
المفتاح في يد الشريك وسرق هل يضمن الشريك ام العامل فقال ان كان
ذلك قبل ان يطلب ارباب الامتعة امتعتهم فلا ضمان على احد منهم
وسئل ايضا عمن اعطى آخر مالا مضاربة ثم جاء من سفره فوقعت
بينهما مخاصمة بسبب هذه الشركة فقال رب المال سمعت بانك جئت
باربعين عددا من نوع كذا فقال كم اخطات انما كانت مائتين وخمسين
عددا هل يكون هذا اقرارا بمائتين وخمسين عددا فقال نعم قال رضي الله عنه
في الجواب تفصيل ان خرج الكلام مخرج الجد فالجواب كذلك وان اخرجه
مخرج الاستهزاء لا يكون اقرارا ويعرف هذا بالنغمة كما قلنا في الامتعة المحرزة
بالدار تاتارخانية في متفرقات الشركة
الذخيرة اذا قال لغيره اقرضني الفا اتجر بها يكون الربح بيننا فاقرضه الفا
فاتجر فالربح كله للمستقرض وفيه دفع الى رجل الف درهم وقال اشتر بها
بيني وبينك نصفان والربح لنا والوضيعة علينا فهلك المال قبل ان
يشتري شيئا لا ضمان عليه وليس هذا قرضا انما هو شركة وان
اشترى بالمال ثم هلك فعلى الآمر ضمان نصف المال وعلى المشتري مثل ذلك

وفي المحيط واعلم ان الشركة في الماء على اوجه بعضها اعم من البعض فاعمها الشركة في البحار واخص منها الشركة في الانهار الكبار
كجيحون وسيحون ودجلة والفرات والنيل فلكل احد في هذه الانهار حق الشرب والشرب بشرب منها
ويسقي بهايمه وزرعه ويكري منها شربا على اراضيه وينصب عليها رحى ويبني سانية ودالية ويتخذ
فيها شرعة وليس لاحد منعه في هذه التصرفات وهذا لان ما تحت هذه المياه مقهور بالماء فلم يقهره غيره
بالتملك لانه المقهور لا يقهر فيباح لكل احد ان يتصرف فيه بما شاء غير انه يشترط في النوع الثاني عدم الاضرار
بالعامة كما اذا يميل الماء بكسر صفة النهر الى نهره فيتغرق اراضي غيره او القرى فيمنع دفعا للضرر العام ذكره الشلبي
في ضمانات الفصيد وضمان الشرب

وهذا قول ابي يوسف اما على قول محمد اذا هلك المال في يد القابض قبل ان يشتري
فعليه ضمان المال تاتارخانية في متفرقات الشركة
الغياثية طعام او دراهم بين اثنين غاب احدهما واحتاج الآخر فاخذ
منه نصفه قال محمد ارجو ان لا باس به قال الفقيه ابو الليث رحمه الله وبه
ناخذ تاتارخانية في الفصل المذكور ثم الى بركة الى ور للحصير
الخانية احد شريكي العنان اذا ادعى شيئا من شركتهما على رجل وحلف
المدعى عليه لم يكن للشريك الآخر ان يحلف المدعى عليه ثانيا وكذلك المفاوض
والمستبضع اذا حلف لا يكون لرب المال ان يحلفه ثانيا
تاتارخانية من المحل المزبور
الشركة في الكلأ على اوجه بعضها اعم وهو نابت في ارض غير مملوك لاحد
من غير انبات احد فلكل واحد من احاد الناس ولاية الاحتشاش والرعي
فيه وشركة اخص من هذا وهو ان يكون الكلأ في ارض مملوكة لانسان
نبت بلا انبات يكون للناس فيه حق حتى لو اخذه انسان لا يكون لصاحب
الارض ان يسترده منه ولكن لصاحب الارض حق المنع عن الدخول
في ارضه فاذا اتى انسان محتاج فالحكم فيه كالحكم فيما اذا اتى باب كرمه
على نهر بابينا واذا انبت بانبات صاحب الارض فانه يكون مملوكا له وينقطع
حق غيره حتى لو اخذه انسان كان لصاحب الارض ان يسترده منه
في المحيط البرهاني في كتاب الشرب
وفي شرح المختصر الناس كلهم شركاء في الماء والكلأ والنار لقوله عليه السلام
الناس شركاء في الثلث في الماء والكلأ والنار قال الفقدوري ومعنى
ذلك ان الماء الذي في الانهار والعيون لا يملكها احد وليس صاحب النهر
والبئر والشرب اولى به من غيره وهذا ما دام باقيا في اصل خلقته
فاذا اخذه وجعله في وعاء فقد ملكه باخذه وسبق يده عليه وصار احق
به من غيره حتى جاز له المنع عنه وصح بيعه له ونفذ تصرفه فيه وضمن
متلفه مثله وهذا لان الناس يبيعون الماء في الظروف والقرب من لدن
رسول الله عليه السلام الى هذا الآن من غير نكير منكر ولا مانع يمنعه
فلولا انهم ملكوه به لما صح بيعهم له ولا يمكنوهم منه اصلا فحل ذلك محل
الاجماع على التمكن به ضمانات فصيل في ضمان الشرب
ولو كانت البئر والعين والحوض في ملك رجل له ان يمنع من يريد الشفة
من دخول في ملكه اذا كان يجد ماء بقرب البئر في غير ملك احد وان لم يجد
يقال لصاحب البئر اما ان تخرج اليه الماء او تتركه لياخذ بنفسه وقيل هذا
اذا حفر في ملكه اما اذا حفر في ارض موات فليس له المنع لان الموات كان
مشتركا والحفر لاحياء حق مشترك فلا يقطع كافي للنسفي
في النتف في الشرب من كتاب احياء الموات
ذكر شيخ الاسلام جلال الدين في اب وابن الكتب ما لو لم يكن

لهما ان يجتمع لهما بالكسب مال الكل للاب لان الابن اذا كان في عياله فهو معين له في كل ما يكسب الا يرى انه لو غرس شجرة فهي للاب وبه افتى القاضي الامام في زوجين سعيا وحصلا اموالا انها له لانها معينة الا اذا كان لها كسب على حدة فلها ذلك مرار به في الفصل الثالث عشر من كتاب الدعوى من اواء الفصل

وفي الملك المشترك لا يلزم الاجر على الشريك اذا استعمله وان كان معدا للاستغلال وليس للشريك الذي لم يستعمله ان يقول للآخر انا استعمله بقدر ما استعملت لان المهاياة انما يكون بعد الخصومة مراي ور للاهدي في باب سكنى الوقف

ويجوز للاب والوصي ان يشتركا بمال انفسهما مع مال الصغير ولو كان راس مال الصغير اكثر من راس مالهما فان اشهدا يكون الربح على الشرط وان لم يشهد ايحل فيما بينهما وبين الله تعالى ولكن القاضي لا يصدقهما ويجعل الربح على قدر راس المال من سراج الوهاج من شرح القدوري من كتاب الشركة

وفي التجريد ولا احد منهما ان لا كل بالبيع والشراء واما الهبة والقرض وما كان اتلافا للمال او تمليكا بغير عوض فان ذلك لا يجوز الا ان ينص كل واحد منهما على ذلك ما ما خانيه في الرابع من الشركة

لا يملك الهبة والقرض وما كان اتلافا للمال وان قال اعمل برأيك ما لم ينص عليه بزازية من كتاب الشركة

وليس لاحد الشريكين ان يقرض من المال المشترك قاضيخان في فصل شركة العنان

لان الاقراض اعارة لانه بمنزلة انتفع بالعين ثم رده وهو لا يملك التبرع على الآخر ولوالجية من كتاب الشركة

رجل في يده جارية ادعى رجل ان فلان بن فلان الغائب كان شريكي شركة عنان في الف بيننا وان الغائب اشترى هذه الجارية بذلك المال المشترك فنصفها لي ونصفها لفلان الغائب فقال الذي في يده الجارية انا اعلم ان فلانا الغائب اشترى هذه الجارية بمال مشترك بينك وبين الغائب فنصفها لك ونصفها لفلان الغائب الا ان الغائب امرني ان اذهب الى بغداد وابيعها ثمه قال الشيخ الامام الاجل الاستاذ ظهير الدين ليس للمدعي ان يمنعه من ان يذهب الى بغداد قال وكذا لو كان الغائب مضاربا وكان من كان له حق التصرف ان كان الشركة بينهما شركة ملك لا شركة عقد كان له ان يمنعه عن المسافرة بها وعن التصرف فيها قاضيخان في باب ما يبطل

ولا يجوز لاحد الشريكين في الملك ان يتصرف في نصيب شريكه الا باذن الشريك قاضيخان من كتاب الشركة

اذا كانت الدار مشتركة بين حاضر وغائب فاراد الحاضر ان يسكنها

ايها الناظر عسى يختلج ببالك ان الحاضر له بكونه مسالة قاضيخان مخالفة لما في المحيط انه اختلج بصدرك ان للشريك الملك في التصرف حالا لا يجوز له التصرف بغير اذن شريكه مثل الدابة والمال المشترك ولا يركب الدابة المشتركة بغير اذن شريكه وقال يجوز له التصرف كالسكنى في الدار المشتركة بغير اذن شريكه وان عرفت هذا فاعرف ان مسالة قاضيخان مخصوصة بما لا يجوز التصرف فيه للشريك ويوزن ما قلنا قوله لا يجوز التصرف ولم يقل السكنى او يقال ان مسالة قاضيخان مسوقة لبيان حكم الديانة لانه لا يجوز للشريك ان يتصرف في المشترك بلا اذن شريكه ديانة مطلقا

الخ او آجرها قال في الاصل اما فيما بينه وبين الله تعالى لا ينبغي له ذلك لانه تصرف في نصيب شريكه والتصرف في ملك الغير حرام حقا لله تعالى ولمالكه وفي القضاء لا يمنع من ذلك لان الانسان لا يمنع عن التصرف فيما في يده اذا لم ينازعه احد فان آجرها واحدهما واخذ الاجر يرد حصة شريكه ان قدر والا يتصدق به لانه تمكن فيه خبث لحق شريكه واما اذا سكن بنفسه وشريكه غائب فالقياس ان لا يكون ذلك فيما بينه وبين الله تعالى وفي الاستحسان له ذلك لان له ان يسكن الدار بغير اذن شريكه حال حضرته لانه يتعذر الاستيذان في كل مرة فكان له ان يسكن حال غيبته فاما ليس له اسكان غيره حال حضرة صاحبه بغير اذنه فكذا حال غيبته والى هذا المعنى اشار محمد في الكتاب فقال هكذا عامة الدور وفي العيون لو ان دارا بين رجلين غاب احدهما وسع للحاضر ان يسكن بقدر حصته فيسكن الدار كلها وكذا خادم بين رجلين غاب احدهما فللحاضر ان يستخدم الخادم بحصته وفي الدابة لا يركبها الحاضر لان الناس يتفاوتون في الركوب وفي النوازل عن محمد بن مقاتل للحاضر ان يسكن الدار بقدر نصيبه وعن محمد للحاضر ان يسكن جميع الدار اذا خاف الخراب ان لم يسكنها وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة في الارض انه ليس للحاضر ان يزرع بقدر حصته وفي الدار له ان يسكن وفي نوادر هشام له ذلك فيهما حتى لو سكن ليس عليه اجر نصيب شريكه ولو معدة للاستغلال يجب ان يعلم ان الدار المشتركة في حق السكنى وما كان من توابع السكنى يجعل مملوكا لكل واحد منهما على سبيل الكمال اذ لو لم يجعل كذلك يمنع كل واحد منهما عن الدخول ووضع الامتعة فيها فيتعطل عليهما منافع ملكهما وانه لا يجوز واذا فعلت هكذا صار الحاضر ساكنا في ملك نفسه فكيف يجب الاجر من المحيط البرهاني في الفصل الثالث من كتاب ما يمنع عنه الانسان

كتاب الوقف

الوقف في اللغة الحبس وفي الشرع حبس شيء معلوم بصفة معلومة واجتمعت الامة على جواز اصل الوقف لما روي انه عليه السلام تصدق بسبع حوائط في المدينة وكذلك الصحابة وقفوا والخليل صلوات الله على نبينا وعليه وقف وقوفا هي جارية الى يومنا هذا وانما اختلفوا في كيفية جوازه قال ابو حنيفة شرط جوازه ان يكون موصى به او يقول اذا مت فقد وقفته حتى اذا لم يوص به لا يصح ويبقى على ملكه ولو قضى القاضي بلزومه لزم ونفذ لانه قضاء في مجتهد فيه وقال ابو يوسف ومحمد لا يشترط لجوازه شيء من ذلك ثم عند محمد لصحة الوقف اربع شرائط التسليم الى المتولي وان يكون مفرزا وان لا يشترط لنفسه شيئا من منافع الوقف وان يكون مؤبدا بان يجعل آخره للفقراء وقال ابو يوسف شيء من ذلك

قال شمس الائمة الحلواني كان القاضي الامام النسفي يقول ... ان يخصا فالهم غالب الفقر فيهم بحكم الغلبة • وبعض مشايخنا قالوا لا يجوز لانه مجهول ... المسجد ...
فالاصل انه متى ذكر مصرفا فيه تنصيص على الفقر والحاجة ... في حبس فهو ... قال شمس الائمة السرخسي ... ان لم يشترط فقرهم ... وكذا لو قال ... على طلبة علم ... هذا القياس
ومتى ذكر مصرفا يستوي فيه الغني والفقير فان كانوا يحصون فذلك ... بهذا الخلاف ... فالوقف صحيح سواء كانوا يحصون او لا
صحيح لهم باعتبار اعيانهم ... التمليك ... وان كانوا لا يحصون فهو باطل لانه لا يمكن تصحيحه ... تصدقا ... اذا كان يستوي فيه الغني والفقير ... باطل
التمليك ... المجهول باطل • قال الا اذا كان في اللفظ ما يدل على الحاجة استعمالا ... باعتبار اللفظ كالبتامى ... لو كانوا يحصون الا اغنياءهم والفقراء
سواء ... وان كانوا لا يحصون فالوقف عليهم صحيح ويصرف الى فقرائهم دون اغنيائهم لان الاستعمال بمنزلة الحقيقة في جواز تصحيحه باعتباره
من الذخيرة في الثالث من كتاب الوقف

ليس بشرط لانه اسقاط وصار كالاعتاق واخذ مشايخ خراسان بقول
ابي يوسف ترغيبا للناس في الوقف قال الخصاف ذكر الوقف ذكر للتابيد
عند ابي يوسف وعند محمد لا بد من ذكره وبقول محمد اخذ مشايخ بخارا
من الاختيار شرح المختار في اول الوقف

قال ابو حنيفة لا يزول ملك الواقف الا ان يحكم به الحاكم او يعلقه بموته فيقول
اذا مت فقد وقفت داري على كذا وقال ابو يوسف يزول بمجرد القول
وقال محمد لا يزول حتى يجعل للوقف وليا ويسلمه اليه ولا يجوز الوقف اصلا
عند ابي حنيفة وهو الملفوظ في الاصل والاصح انه جائز عنده الا انه غير لازم
بمنزلة العارية وعندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف
عنه الى الله تعالى على وجه يعود منفعته الى العباد فيلزم ولا يباع ولا يورث
من الهداية في اول كتاب الوقف

الوقف جائز عند ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد وزفر وحسن بن زياد و
ذكر في الاصل كان ابو حنيفة لا يجيز الوقف ونظاهر للفظ اخذ بعض
الناس وليس كما ظن بل هو جائز عند الكل الا ان عند ابي يوسف ومحمد اذا صح
الوقف يزول ملك الواقف الا ان عند ابي يوسف بمجرد الوقف وعند محمد بالتسليم
الى المتولي او الى الموقوف عليه وعند ابي حنيفة يجوز الوقف جواز الاعارة
تصرف المنفعة الى جهة الوقف وتبقى العين على ملك الواقف فله ان يرجع
عنه فيبا زعمه بعلة عدم اللزوم ويختصمان الى القاضي ويقضي القاضي بلزومه
والناس لم ياخذوا بقول ابي حنيفة بهذه الاثار المشهورة عن رسول
الله عليه السلام والصحابة وتعامل الناس باتخاذ الرباطات والخانات
اولها وقف الخليل عليه وعلى نبينا السلام   قاضيخان في اول كتاب الوقف

ولو قال ارضي هذه صدقة على المساكين يصير وقفا بالاجماع وانما جاز
بذكر المساكين وان لم ينص على التابيد لان ذكر المساكين ذكر للتابيد
لانهم لا ينقطعون ابدا ولو قال ارضي هذه موقوفة او قال وقفت ارضي هذه
فعلى قول ابي يوسف يكون وقفا وقال محمد وهلال لا يكون وقفا على قول الخصاف
واهل البصرة لا يكون وقفا وجه قول محمد ان قوله يحتمل على الفقراء والاغنيا
فلا يكون وقفا بالشك وابو يوسف يقول العرف الظاهر فيما بين الناس انهم
يريدون بهذا الوقف على الفقراء وكان مشايخ بلخ يفتون بقول ابي يوسف
وقال الصدر الشهيد في واقعاته ونحن نفتي به ايضا   من المحيط

البرهاني في الفصل الاول من الوقف
قال ابو حنيفة اذا قال وقفت ارضي حال حياتي او بعد مماتي يصير لازما للحال
وكان لزومه في الحال تبعا لما بعد الموت   من الدرر الغرر في هذا الفصل

السابع من الوقف
ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة مؤبدة في حياتي وبعد وفاتي جاز عندهم

اذا وقف ضيعته وشرط الكل لنفسه او البعض لنفسه ما دام حيا وبعده للفقراء فالوقف باطل عند محمد وهلال الرازي • وقال ابو يوسف الوقف صحيح ذكر الخلاف على هذا
الوجه في مواضع كثيرة • وابو يوسف يعتبر الابتداء بالانتهاء لان عنده يجوز الوقف على جهة يتوهم انقطاعها واذا انقطعت عادت الغلة اليه فكذلك في الابتداء يجوز ان
يقدم نفسه على غيره في الغلة • وهذا لانه يعني التقرب يزول بهذا قال عليه السلام نفقة الرجل على نفسه صدقة وقد صح برواية زيد بن ثابت ان النبي عليه السلام كان
ياكل من صدقته الموقوفة ولا يحل للواقف الاكل من الوقف الا ان يشترط لنفسه من ذلك دل انه شرط لنفسه شيئا • وجه قول محمد ان معنى التقرب في الوقف
بازالة الملك واشتراط الغلة لنفسه يمنع زوال الملك فيمنع صحة الوقف • ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف وعليه الفتوى ترغيبا للناس في الوقف
من الذخيرة في السابع من كتاب الوقف

الا عند ابي حنيفة ما دام حيا كان هذا نذرا بالتصدق بالغلة فعليه الوفاء
بالنذر وله ان يرجع عنه ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثلث ويكون بمنزلة
من اوصى بخدمة العبد لانسان فان الخدمة تكون للموصى له
والرقبة تكون على ملك المالك لو مات الموصى له يصير العبد ميراثا لورثته الا
ان في الوقف لا يتوهم انقطاع الموصى لهم وهم الفقراء فيتابد هذه
الوصية   قاضيخان في اول الوقف

قيل التابيد شرط بالاجماع الا عند ابي يوسف لا يشترط ذكر التابيد لان
لفظ الوقف والصدقة منبئة عنه ولهذا قال في الكتاب في بيان قوله
وصار بعدها للفقراء وهو الصحيح والاصل ان عند ابي يوسف في التابيد
روايتان في رواية لا بد منه وذكره ليس بشرط وصححه وفي رواية
ليس بشرط   من البحر الرائق في الوقف

رجل قال ثلث مالي وقف ولم يزد على ذلك قال ابو نصر ان كان ماله
نقدا فهذا القول باطل بمنزلة قوله هذه الدار وقف وان كان ضياعا
يصير وقفا على الفقراء   قاضيخان في كتاب الوصايا كما في وصايا المحيط

ولو قال ثلث مالي وقف ولم يزد على هذا ان كان ماله دراهم او دنانير
فهذا القول باطل وان كان ضياعا صار ذلك وقفا على الفقراء فانه
لو قال هذه الدراهم وقف كان باطلا ولو كان ضياعا جاز
الولوالجية في الفصل الاول من الوصايا

ذكر في الاصل عن محمد متى وقف خانا للمارة ونزل فيه واحد باذنه او جعل
ارضه مقبرة ودفن فيها واحد باذنه صح اما عند ابي يوسف التسليم
ليس بشرط في صحة الوقف حتى لو حفر بئرا في طريق سقاية للمسلمين او
في طريق مكة صح قبل ان يستقى منها انسان   قاضيخان الاصل
في كتاب الوقف

لا يجوز الرجوع عن وقف كان مسجلا ولكن يجوز الرجوع عن الموقوف
عليه والمشروط له كالامام والمؤذن اذا لم يكونا اصلح او في امرهما نهاون
فيجوز للواقف الرجوع عن هذا   من خلاصة الفتاوى في كتاب
الوقف

الواقف اذا افتقر واحتاج الى الوقف يرفع الى القاضي ليفسخه
من الخلاصة في كتاب الوقف

رجل عليه ديون وله ضيعات وعشرة الاف درهم فوقفها وشرط صرف
غلتها الى نفسه قصدا منه الى المماطلة وشهدت الشهود على فلاسه جاز
الوقف وجازة الشهادة فان فضل من قوته شيء من هذه الغلات فللغرماء
ان ياخذوا منه   تاتارخانية في متفرقات كتاب الوقف

لو وقف المديون الصحيح وعليه دين يحيط بماله فان وقفه لازم لا ينقضه
ارباب الديون اذا كان قبل الحجر بالاتفاق لانه لم يتعلق حقهم بالعين

سيجي حكم وقفه بعد الحجر

من شرح الهداية المسمى بفتح القدير من كتاب الوقف

قلت ما تقول في رجل اقطع له الامام ارضا لا مالك لها وملكها اياه فوقف فالوقف جائز

من احكام الاوقاف للخصاف في باب وقف الحرام

ذكر القاضي ظهير الدين وقعت الفتوى في زماننا عن رجل هيا موضعا ليبني فيه مدرسة ووقف على هذه المدرسة قرى بشرائطه وجعل آخره للفقراء وحكم القاضي بصحته اجاب بعض مشايخ زماننا في الفتوى ان هذا الوقف غير صحيح لان هذا وقف قبل وجود الموقوف عليه وهذا خطا محض فانه ذكر في النوازل رجل وقف ارضا له على اولاد فلان وجعل آخره للفقراء وليس لفلان اولاد يصرف ما يحدث من الغلة الى اولاد فلان واذا جاز هذا يجوز ههنا ويصرف الى الفقراء فاذا بني المدرسة يصرف اليها

من وقف كرمانشو في الباب الرابع

واذا قال ارضي هذه موقوفة على وجوه البر او على وجوه الخير او في كتابه او على وجوه الخير والبر فهو وقف صحيح على المساكين ولو قال ارضي هذه صدقة على وجوه الخير والبر لم يجز ولم يكن ذلك وقفا بل يكون نذرا

تاتارخانيه في الفصل الاول من الوقف

ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على وجه الخير والبر وقال على وجه البر يكون وقفا على الفقراء لان البر عبارة عن الصدقة

اسعاف في فصل في الفاظ الوقف

باب ما يجوز من الوقف وما لا يجوز

ولو قال وقفت ارضي هذه على عمارة المسجد الفلاني يجوز عند ابي يوسف لانه لم يزد على قوله وقفت يجوز عنده فبالاولى اذا عين جهة ولا يجوز عند محمد لاحتمال خراب ما هو له فلا يكون موبدا وعن ابي بكر الاعمش ينبغي ان يجوز على الاتفاق لان الوقف على عمارة المسجد بمنزلة جعل الارض مسجدا او بمنزلة زيادة في المسجد قال الفقيه ابو جعفر هذا القول اصح وقال ابو بكر الاسكاف ينبغي ان لا يصح هذا عند الكل لان الوقف على المسجد وقف على عمارته والمسجد يكون مسجدا بدون البناء فلا يكون عمارة البناء مما يتابد فلا يصح الوقف والاول اوجه

اسعاف في فصل في بيان ما يتوقف جواز الوقف عليه

ولو قال وقفت ارضي هذه على ولد زيد وذكر جماعة باعيانهم لم يصح الوقف عند ابي يوسف لان تعيين الموقوف عليه يمنع ارادة غيره بخلاف ما اذا لم يعين فجعله اياه وقفا للفقراء الا ترى انه فرق بين قوله ارضي هذه موقوفة وبين قوله موقوفة على ولدي فيصح الاول دون الثاني لان مطلق قوله موقوفة ينصرف الى الفقراء عرفا فاذا ذكر الولد صار مقيدا فلا يبقى العرف فظهر بهذا ان الخلاف بينهما في اشتراط ذكر التابيد وعدمه انما هو في التنصيص عليه او ما يقوم مقامه كالفقراء ونحوهم واما التابيد معنى فشرط اتفاقا على الصحيح وقد نص عليه المحققون من المشايخ

اسعاف في احكام الاوقاف

من المحل المزبور

رجل حجر

رجل حجر عليه القاضي لسفهه او لدين عليه فوقف ارضا له لم يجز وفي الفتاوى صبي تحجر عليه وقف ارضا له قال الفقيه ابو بكر وقفه باطل الا باذن القاضي وقال الفقيه ابو القاسم وقفه باطل وان اذن القاضي

تاتارخانيه في الثالث من الوقف

رجل حجر عليه القاضي لسفهه او لدين عليه فوقف ارضا له لم يجز لانه انما حجر عليه القاضي لئلا يبذر ماله ولا يخرج عن ملكه وفي الفتاوى صبي تحجر عليه وقف ارضا له قال ابو بكر وقفه باطل الا باذن القاضي وقال الفقيه ابو القاسم وقفه باطل وان اذن القاضي لانه تبرع فصار كالهبة والصدقة

من المحيط البرهاني في اوائل الثالث من الوقف

وفي وقف الخصاف الوقف على الصوفية لا يجوز وفي فوائد شمس الائمة الاوزجندي الوقف على صوفي فانه لا يجوز وعن شمس الائمة الحلواني انه يفتي بانه يجوز الوقف على الصوفية واخرج الامام السغدي رواية الخصاف انه لا يجوز على الصوفية والعميان فرجعوا الى قوله

من الخلاصة في الفصل الثالث من الوقف

قلت ارايت رجلا وقف ارضا لغيره ثم ملك الارض قال لا يكون وقفا قلت فان قال جعلت ارض فلان موقوفة بعده ابدا على الفقراء فبلغ صاحب الارض ذلك فقال قد اجزت ما صنعه فلان في ارضي قال يكون وقفا

من احكام الاوقاف للخصاف في باب الوقف الذي يجوز وما لا يجوز

اشترى ارضا شراء فاسدا فوقفها بعد قبضه جاز وان جاء البائع وخاصم المشتري في ذلك فللبائع على المشتري قيمتها يوم قبضها ولا يرد الوقف ولو وقفها قبل القبض لا يجوز قال الا ترى انه لو باعها بعد القبض يجوز اشار الى ان البيع الفاسد لا يفيد الملك قبل القبض ويفيد بعده وقبل القبض الوقف لم يصادف ملكه وبعده صادف ملكه

من المحيط البرهاني قبيل الفصل الحادي والعشرين من الوقف

ولو ان رجلا رهن ارضا او دارا وسلمها الى المرتهن ثم ان الراهن وقفها وقفا صحيحا قال ان ادى الدين وافتكها جاز الوقف وان لم يفتكها باعها القاضي في الدين وابطل الوقف

من احكام الاوقاف للخصاف

ذكر الخصاف في وقفه وقال الراهن اذا وقف المرهون ثم افتكه ولو بعد سنين فهو وقف وليس له ان يبطله قبل فكاكه بل متى افتكه فهو وقف ويبقى موقوفا وان طالت المدة الى ان يفتكه واعلم ان ههنا سبعة مسائل الاولى لو مات الراهن ولم يفتكها هل يبطل الوقف ام لا وهل يلزم الورثة فكه والدين ام لا الثانية لو لم يمت لكنه امتنع من الايفاء هل يبطل ام لا الثالثة انه لم يمتنع ولكنه معسر الرابعة لو امتنع من الايفاء وهو قادر هل يبطل الحاكم الوقف ويبيعه في الدين ام لا الخامسة اذا طلب المرتهن من الحاكم فسخ الوقف بعد تقدمه اليه بافتكاكه ولم يفتكه

هل يجيبه ام لا السادسة اذا اراد الواقف ان يفسخ بنفسه هل ينفسخ بفسخه ام لا السابعة اذا مات معسرا وليس له شئ سوى الرهن هل يبيعه الحاكم ام لا الجواب عن الاولى الظاهر انه لا يبطل الوقف لان التصرف صدر من اهله ويلزم المرتهن الورثة باداء الدين من التركة والجواب عن الثانية الظاهر انه لا يبطل ولكن للمرتهن ان يرفعه ويحبسه بدينه والجواب عن الثالثة انه مشكل لكن للقائل ان يقول يدفع المرتهن الامر الى القاضي والقاضي يبطل الوقف ويبيع الرهن في الدين لانه ظهر ظلمه بمنعه حقه وللقائل آخر ان يعكس ويقول ينبغي ان لا يبطل الوقف لان المرتهن لا حق له في الرقبة والوقف انما صادف الرقبة لا المالية ولم يترجح عندي شيء الا القول بالبطلان لما ان

والجواب عن الرابعة ليس للحاكم ان يبيعه فلذين في هذه الحالة على الاقوال كلها وانما الاولى ان يختار قولهما في هذه المسألة ويبيع عليه عروضه ان وفت بالدين وان لم تف يكمل بالعقار نظرا للوقف والجواب عن الخامسة لا يجيبها القاضي الى ذلك ولا يفسخ لان المرتهن له حق المطالبة بدينه وليس طلب ابطال عقد صحيح لا ينافي حقه في الرهن وهذه الدعوى ليست صحيحة والجواب عن السادسة الظاهر انه لا ينفسخ بذلك قياسا على البيع فانه قرينه في الحكم وفي البيع لا يملك ذلك والجواب عن السابعة الظاهر ان للحاكم ان يبيعه في ايفاء دين المرتهن لانه تعذر افتكاكه وليس منه وحق المرتهن تعلق به بعد الموت وصار كما اذا وقف في مرض موته وعليه ديون مستغرقة فانه يبطل الوقف ويباع في الدين

من انفع الوسائل في الوقف ملخصا

رجل وقف بناء بدون الارض قال هلال لا يجوز وقيل ان كان البناء في ارض وقف جاز

من الاسعاف من كتاب الوقف

اذا كان اصل البقعة موقوفة على جهة قربة وبنى فيها بناء ووقف بناءه على جهة قربة اخرى اختلف المشايخ فيه واما اذا وقف البناء على الجهة الاولى يجوز بالاتفاق وكذا وقف الاشجار

تاتارخانية في وقف المنقول من كتاب الوقف

وقف البناء والغراس يجوز اذا كانت الارض موقوفة على الصحيح فانه جائز على وجه الاستحسان ذكره الاسبيجابي

من انفع الوسائل في الوقف

ولو وقف الاشجار القائمة في الارض بدون الارض لا يجوز قياسا ويجوز استحسانا

من شرح الطحاوي للاسبيجابي في وقف المنقول

اذا غرس شجرة ووقفها ان غرسها في ارض غير موقوفة فلا يخلو اما ان وقفها بموضعها من الارض صح تبعا للارض بحكم الاتصال وان وقفها دون اصلها لم يصح وان كانت في ارض موقوفة فوقفها على تلك الجهة جاز وان وقفها على جهة اخرى كما في الاختلاف وهذا لان الشجرة نظير البناء من حيث ان

٥ افتى منا كان ان وقف البناء بدون الارض يلزم بحكم الحاكم

فيما هو في الارض وهو تبع بحكم الاتصال كالبناء

من الذخيرة البرهانية في وقف المنقول من كتاب الوقف

ولو قال اذا مت من مرضي هذا فقد وقفت ارضي كذا لا يصير وقفا وله ان يبيعها قبل الموت بخلاف ما اذا قال اذا مت فاجعلوها وقفا فانه يجوز لانه تعليق التوكيل لا تعليق الوقف ونص محمد في السير الكبير لان الوقف اذا اضيف الى ما بعد الموت يصير باطلا عند ابي حنيفة وفي المحيط لو قال ان مت من مرضي هذا فقد وقفت داري لا يصح برأ او مات وفي الخانية لو قال ارضي بعد موتي موقوفة جاز وفي التبيين لو علق الوقف بموته ومات صح ولزم اذا خرج من الثلث

بحر الرائق في كتاب الوقف

رجل قال ان مت في مرضي هذا فقد وقفت ارضي هذه لا يصح سواء صح او مات لانه علقه بالشرط وتعليق الوقف بالشرط لا يصح فرق بين هذا وبين ما اذا قال ان مت من مرضي هذا فاجعلوا ارضي موقوفة جاز لان هذا تعليق التوكيل بالشرط وانه يصح الا ترى انه لو قال ان دخلت هذه الدار جعلت ارضي موقوفة لم يجز ولو قال ان دخلت هذه الدار فاجعلوا ارضي هذه موقوفة جاز ولو قال ان دخلت هذه الدار فقد جعلت ارضي هذه وقفا لم يجز

من الواقعات للصدر الشهيد من كتاب الوقف

اذا وقف ضيعة على ان له ان يبيعها ويصرف ثمنها الى حاجته قال ابو نصر الوقف جائز والشرط باطل وعن ابي القاسم نحوه وقال ابو بكر الاسكاف الوقف باطل وقال الصدر الشهيد وهو المختار وفي فتاوى التجنيس الوقف والشرط باطلان وهو المختار

تاتارخانية في الرابع من كتاب الوقف كذا في الذخيرة في السابع من الوقف

واذا شرط في الوقف ان يبيعه ويجعل ثمنه في وقف افضل جاز الوقف والشرط عند ابي يوسف وله ان يبيعه وذكر الانصاري في وقفه انه لا يبيع الا باذن الحاكم وينبغي للحاكم اذا رفع اليه ولا منفعة للوقف ان ياذن له في البيع اذا رآه احفظ لاهل الوقف وان باع واشترى بثمنها ارضا اخرى كان وقفا وليس له ان يبيع الارض الثانية الا ان يشترط ذلك في اصل الوقف ذكره هلال في وقفه ولو شرط في اصل الوقف ان يبيع الوقف ويجعل ثمنه للمساكين لم يجز هذا الشرط ذكر الانصاري في وقفه والخصاف في وقفه لو شرط ان يبيعه ويصرف ثمنه الى باب من ابواب الوقف فالوقف باطل وان شرط في الوقف ان يبيعه ولم يبعه لم يجز لمن ولاه بعده ان يبيعه

تاتارخانية في الوصل المتقدم ذكره

ولو وقف على الزمنى او على المنقطع بهم جاز لانهم بنا بدون ويكون لفقرائهم فقط وهذا قول هلال في قال الخصاف الوقف عليهم باطل

٥ افتى منا كان بجواز وقف المبنى على الارض الموقوفة بجهة اخرى

ببطلان الوقف افتى منا كان

٥ افتى منا كان

قال شمس الائمة اذا ذكر مصرفا فيهم تنصيص على الحاجة فهو صحيح سوا يحصون
او لا يحصون لان المطلوب وجه الله تع ومتى ذكر مصرفا يستوي فيه الاغنيا
والفقرا فان كانوا يحصون فكذلك صحيح لهم باعتبار اعيانهم وان كانوا
لا يحصون فهو باطل الا ان كان في لفظه ما يدل على الحاجة استعمالا بين الناس
بالاعتبار حقيقة اللفظ كاليتامى فالوقف عليهم صحيح ويصرف للفقرا منهم
دون الاغنيا فهذا الضابط يقتضي صحة الوقف على الزمنى والعميان
والقرا والفقها واهل الحديث ويصرف للفقرا منهم كاليتامى لاشعار
الاسما بالحاجة استعمالا لان العلم والاشتغال به يقطع عن الكسب
فيغلب فيهم الفقر وهو الاصح اسعاف في باب الفاظ الوقف

وفي الاسعاف روي عن محمد ان ما لا يحصى عشرة وعن ابي يوسف مائة وهو
الماخوذ عند البعض وقيل اربعون وقيل ثمانون والفتوى على انه مفوض
الى راي القاضي من البحر الرائق في كتاب الوقف

رجل وقف بستانا بما فيه من البقر والغنم والرقيق فانه يجوز ٥
قاضيخان في فصل في وقف المنقول من كتاب الوقف

قال مولانا الوقف على نفسه وعلى اولاده لا يجوز على قولهما ويجوز على قول
ابي يوسف هذا اذا كان في حالة المرض اما في حالة الصحة يجوز اجماعا قال
الفقيه قد ذكر الهلال ان الواقف اذا اشترط لا يجوز وعن ابي يوسف
انه يجوز ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف وبه ناخذ حاوي
الحصيري من الوقف

باب وقف المنقول

ولا يجوز وقف ما ينقل ويحول قال رضي هذا على الارسال قول ابي حنيفة
وقال ابو يوسف اذا وقف ضيعة ببقرها واكرتها وهم عبيده جاز وكذلك في
سائر الآلات الحراثة لانه تبع للارض في تحصيل ما هو المقصود وقد يثبت
في الحكم تبعا ما لا يثبت مقصودا كالشرب في البيع والبناء في الوقف ومحمد
معه فيه لانه لما جاز افراد بعض المنقول بالوقف عنده فلان يجوز الوقف
فيه تبعا اولى وقال محمد يجوز حبس الكراع والسلاح وابو يوسف معه فيه
وهو استحسان والقياس انه لا يجوز وجه الاستحسان الآثار المشهورة
فيه منها قوله عليه السلام واما خالد فقد وقف ادرعه وافراسه في سبيل الله
وطلحة وقف الخيل وعن محمد انه يجوز وقف ما فيه تعامل من المنقولات كالفاس
والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدور والمراجل
والمصاحف وعند ابي يوسف لا يجوز لان القياس انما يترك بالنص والنص
ورد في الكراع والسلاح فيقتصر عليهما ومحمد يقول القياس قد يترك
بالتعامل كما في الاستصناع وقد وجد التعامل في هذه الاشياء وعن نصير
بن يحيى انه وقف كتبه الحاقا بالمصاحف وهذا صحيح واكثر فقهاء الامصار
على قول محمد وما لا تعامل فيه لا يجوز وقفه عندنا وقال الشافعي كل ما يمكن الانتفاع

يجوز

وقد تقرر في فتاوى خوارزم ان الواقف ومحل الوقف اعني الجهة ان اتحدت بان وقفا على المسجد احدهما الى عمارته والآخر الى امامه او مؤذنه والامام والمؤذن
لا يستقر لقلة المرسوم للحاكم الدين ان يصرف من فاضل وقف المصالح والعمارة الى الامام والمؤذن باستصواب اهل الصلاح من اهل المحلة ان كان الوقف
متحدا لان غرض الواقف احياء وقفه وذلك يحصل بما قلنا اما اذا اختلف الواقف او اتحد الواقف واختلفت الجهة بان بنى مسجدا او مدرسة
وعين لكل وقفا وفضل من غلة احدهما لا يبدل شرط الواقف وكذا اذا اختلف الواقف لا الجهة يتبع شرط الواقف وقد علم بهذا التقرير اعمال الغلتين
احياء الوقف ورعاية شرط الواقف هذا هو الحاصل من الفتاوى البزازية نوع في وقف المنقول

يجوز وقفه من الهداية في كتاب الوقف

وعن ابي حنيفة لا يجوز وقف المنقول مقصودا الا ما به قوام الدين كالكراع
والسلاح وخص المصحف ولو وقف مالا للمسجد صح بخلاف ما اذا وقف
مالا لاصلاح القناطير والطرق وحفر الابار والقنوات والخان والسقايات
وشراء الاكفان وسئل عن وقف بقرة على الرباط يشرب من لبنها ابناء
السبيل لا يجوز لانه غير متعارف حتى لو كان في موضع تعارفوا ذلك يجوز
استحسانا ولو وقف دراهم او مكيلا او ثيابا لم يجز وقيل في موضع تعارفوا
ذلك يفتى بالجواز قيل كيف قال الدراهم يقرض للفقراء ثم يقبضها
او تدفع مضاربة ويتصدق عتابية في الوقف

يجب ان يعلم ان وقف المنقول تبعا للعقار جائز بان جعل ارضه وقفا
مع العبيد والثيران الذين يعملون فيها ويصير المنقول وقفا تبعا للعقار
واما وقفه مقصودا ان كان كراعا وسلاحا يجوز ونعني بالسلاح السلاح
ونعني بالكراع جنس الخيل والابل وان كان سوى ذلك ان كان شيئا
لم يجر التعامل بوقفه كالثياب والحيوان لا يجوز عندنا وان كان متعارفا
كالفاس والقدوم والجنازة وثياب الجنازة وما يحتاج اليه من الاواني
والقدور في غسل الموتى والمصحف لقراءة القرآن قال ابو يوسف لا يجوز
وقال محمد يجوز واليه ذهب عامة المشايخ منهم شمس الائمة السرخسي
وذكر في شرح كتاب الوقف فقال ما تعارفه الناس وليس في عينه
نص يبطله فهو جائز كما في الاستصناع وغير ذلك قال شمس الائمة الحلواني
اذا وقف اواني لغسل الموتى او ثيابا لتكفين الموتى يجوز وذكر الفقيه
ابو جعفر الهندواني اذا جعل ظهر دابته او غلة عبيده تسبيلا لكن لا يصح
في قول علمائنا اما على قول ابي يوسف فلانه لا يرى وقف المنقول الا في الكراع
والسلاح واما على قول محمد فلانه يعتبر العرف ولا عرف في هذه الصورة
من المحيط البرهاني في الفصل الثالث من الوقف

وفي فتاوى ابي الليث اذا اشترى مصاحف وجعلها في المسجد الحرام
او في غيره من المساجد وقفا مؤبدا لاهل ذلك المسجد ولجيرانه ولمارة
الطريق يقرؤن فهو جائز في قول ابي يوسف وفي الكافية هكذا روي الحسن
عن ابي حنيفة وان بدا له ان يرجع في ذلك كان له ان يرجع ويكون لورثته
بعد موته وبه اخذ الحسن وقال ابو يوسف جاز وقفه وليس له ان يرجع
ولو رجع كان لاهل المسجد وغيره من المسلمين مخاصمته في ذلك وفي فتاوى
ولو قال انما جعلتها في مسجد اخ جاز له ذلك وفي فتاوى آهو ولو قرأوا
من محلة اخرى وضاع فيه لم يضمن الذخيرة وفي السير الكبير اذا اوصى
الرجل ان يجعل فرسه حبسا في سبيل الله تع او سلاحه او يجعل مصحفه
حبسا يقرأ فيه او داره حبسا يسكنه القضاة او يواجر فيكون الاجر
في سبيل الله او يجعل الفاس والقدوم حبسا في سبيل الله فذلك جائز

عند محمد في الثلث ما تارخانية في وقف المنقول من كتاب الوقف

م سئل ابو نصر عمن وقف الكتب قال كان محمد بن سلمة يجيزه وقد وقف كتبه وكان الفقيه ابو جعفر يجيز ذلك وبه ناخذ وفي الخانية ذكره الفتوى ما تارخانية في الفصل المزبور

بخ وقف الادوية في بيمارخانة لا يجوز اذا لم يذكر الفقراء بحم وقف دينار على ربض الصوفية ومات يصح ويدفع الدينار الى انسان مضاربة ليستغلها ويصرف الربح اليهم حاوي للزاهدي في باب الالفاظ من كتاب الوقف

باب وقف المشاع

قال ابو بكر ولو ان رجلا وقف نصف دار له وذلك مشاع وقفا ان ذلك جائز على مذهب ابي يوسف قلت لم جاز ذلك وهو غير معلوم قال ان كنت تريد انه ليس بمقسوم فهو مشاع ليس بمقسوم لانه لا يحتاج الى قبض وان كنت تريد انه ليس بمعلوم فهو معلوم لانه قد سمى نصفها من احكام الاوقاف للخصاف في اول وقف المشاع

قلت فان قال قد وقفت جميع حصتي من هذه الدار ولم يبين ذلك قال استحسن ان اجيز ذلك ان كان الوقف ثابتا عليه وان جحد فان جاءت بينة تشهد عليه بالوقف وبمقدار حصته من الدار وسموا ذلك قبل القاضي ذلك وحكم بالوقف على ما يصح عنده من احكام الاوقاف للخصاف من المحل المحرر

وقف المشاع جائز عند ابي يوسف لان القسمة من تمام القبض والقبض عنده ليس بشرط وكذا تتمته وقال محمد لا يجوز لان القبض عنده شرط وكذا ما يتم به وهذا فيما يحتمل القسمة واما فيما لا يحتمل القسمة فيجوز مع الشيوع عند محمد لانه يعتبره بالهبة والصدقة المنفذة الا في المسجد والمقبرة فانه لا يتم مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة عند ابي يوسف لان بقاء الشركة يمنع الخلوص لله تعالى لان المهاياة فيهما في غاية القبح بان يقبر فيه الموتى سنة ويزرع سنة ويصلى فيه في وقت ويتخذ اصطبلا في وقت بخلاف الوقف لامكان الاستغلال وقسمة الغلة ولو وقف الكل ثم استحق جزء شايع بطل في الباقي من الهداية في كتاب الوقف

ولو قضى القاضي بجواز وقف المشاع ارتفع الخلاف ثم اذا طلب من القاضي القسمة قال ابو حنيفة لا يقسم ويأمرهم بالمهاياة وقالا يقسم اذا كان البعض ملكا والبعض وقفا ولو كان الكل وقفا واراد اربابه قسمته لا يقسم حتى لو وقف ضيعته على ولديه مثلا فاراد احدهما قسمتها ليدفع نصيبه مزارعة لا يجوز بل يدفع القيم كلها مزارعة اسعاف في فصل في قسمة الاوقاف

واذا قضى القاضي بصحة وقف المشاع نفذ قضاؤه وصار متفقا عليه كما في سائر

المخلفات

المخلفات ما تارخانية في كتاب الوقف

باب ما يتعلق بقسمة الوقف

لو كان وقفا على ارباب واراد والقسمة اجمعوا على انهم لا يقسم خلاصة في وقف المشاع من كتاب الوقف

قلت ارايت اذا وقف نصف ارض او نصف دار مشاعا هل له ان يقسم ذلك فيفرز حصة الوقف قال ليس له ان يقاسم نفسه قلت وكيف يكون القسمة في هذا وكيف يجوز قال ان رفع اهل الوقف ذلك الى القاضي وسالوه ان يفرز حصة الوقف فان القاضي يجعل للوقف قيما فيقاسم الوقف ويحرز حصة الوقف من وقف الخصاف في وقف المشاع

ولو قسم الوقف بين اربابه ليزرع كل واحد منهم نصيبه ليكون المزروع له دون شركائه توقف على رضاهم ولو فعل اهل الوقف ذلك فيما بينهم جاز وان ابى احد منهم بعد ذلك له ابطالها اسعاف في فصل في قسمة الوقف

رجل جعل ارضه وقفا على اقوام معينين فارادوا المهاياة فيأخذ كل واحد منهم بعضا ليزرعه لنفسه قال ان كان التولية الى غيرهم فدفع المتولي اليهم مزارعة جاز وان كان التولية اليهم او الى غيرهم فاخذ واحد منهم بعضا ليزرعه لنفسه لا يجوز لان حق الوقف يتقدم على حقهم وحق الوقف في ان يبدا بغلة الوقف العمارة والمؤنة فلا يجوز الا ان يدفعوا الى غيرهم مزارعة ان كانت التولية لهم فاضيخان في الوقف على الاولاد من كتاب الوقف

حيم ضيعة موقوفة على الموالي فلهم قسمتها قسمة حفظ وعمارة لا قسمة تمليك حاوي للزاهدي في قسمة الوقف من كتاب الوقف

م في ارض وقف اذا كان الموقوف عليه اثنين او ثلاثة فتقاسموا واخذ كل واحد منهم ارضا يزرعها لنفسه قال ابو يوسف ان كانت الارض عشرية جازت مهاياتهم وان كانت خراجية لا يجوز ما تارخانية في السابع من كتاب الوقف

لان العادة في الاراضي الخراجية انهم يشترطون البداية بالخراج فلو جازت فيها التهايؤ لم يمكن الخراج في الغلة ويكون في ذمة الموقوف عليه فكان فيه تغيير شرط الواقف فاضيخان في اجارة الاوقاف من كتاب الوقف

باب ما يتعلق بالشروط

الفصل السابع فيما يرجع الى الشروط اذا وقف ارضه او شيئا آخر وشرط الكل لنفسه او شرط البعض لنفسه ما دام حيا وبعده للفقراء فالوقف باطل عند محمد وهلال الرازي وقال ابو يوسف الوقف صحيح ذكر الخلاف على هذا الوجه في مواضع كثيرة وابو يوسف يعتبر الابتداء بالانتهاء الا انه لا يجوز الوقف على جهة يتوهم انقطاعها واذا انقطعت عادة الغلة اليه فكذلك في الابتداء يجوز ان تعليق نفسه على غيره وهذا لان معنى التقرب لا يزول

بهذا قال عليه السلام نفقة الرجل على نفسه صدقة فقد صح برواية زيد بن
ثابت رضي الله عنه ان النبي عليه السلام كان يأكل من صدقته واراد به الصدقة الموقوفة
ولا يحل للواقف الاكل من الوقف الا ان يشترط لنفسه من ذلك وان انه كان
شرط لنفسه شيئا وجه قول محمد ان معنى التقرب في الوقف بازالة الملك
واشتراط الغلة لنفسه يمنع زوال الملك ويمنع صحة الوقف ومشايخ بلخ
اخذوا بقول ابي يوسف وعليه الفتوى ترغيبا للناس في الوقف وذكر الفقيه
ابو جعفر لو شرط لنفسه ان يأكل من الغلة يجوز عند محمد رحمه الله

من الذخيرة في كتاب الوقف

شرط ان القاضي لا يعزل الناظر فللقاضي عزل الناظر اذا لم يكن اهلا للنظارة

من الاشباه من كتاب الوقف نقلا عن القاعدية للامام الخجندي

ولو شرط ان يقرأ على قبره فالتعيين باطل اشباه في الوقف

فان قلت قال في القنية وقف وشرط ان يقرأ على قبره فالتعيين باطل
وصرحوا في الوصايا بانه لو اوصى بشيء لمن يقرأ عند قبره فالوصية باطلة فدل
على ان المكان لا يتعين وبه تمسك بعض الحنفية قلت لا يدل لان صاحب
الاختيار علله بان اخذ شيء للقراءة لا يجوز لانه كالاجرة فافاد انه مبني على غير المفتى به
فان المفتى به جواز اخذ الاجرة على القراءة فيتعين المكان والذي ظهر لي انه
مبني على قول ابي حنيفة بكراهة القراءة عند القبر فلهذا بطل التعيين والفتوى
على قول محمد من عدم الكراهة عنده كما في الخلاصة فيلزم التعيين وقد سمعت
بعض المدرسين من الحنفية يتمسك على عدم تعيين المكان بقولهم لو نذر
الصلوة في حرم لا يتعين المكان فكذا اذا عينه الواقف وهذه غفلة عظيمة
لان الناذر لو عين فقيرا لا يتعين والواقف لو عين يتعين

من البحر الرائق في كتاب الوقف

ذكر هلال اذا وقف الرجل ارضه ولم يشترط الولاية لنفسه ولا لغيره ان
الوقف جائز والولاية للواقف هكذا ذكر الخصاف في وقفه وقد قال قوم ان الواقف
لو شرط الولاية له ولو لم يشترط فلا ولاية له قال مشايخنا الاشبه ان يكون هذا
قول محمد لان من اصله ان التسليم الى القيم شرط صحة الوقف فاذا سلم لا يبقى له
ولاية وفي فتاوى ابي الليث وقف ارضا وسلمها الى المتولي ثم اراد ان يأخذ منه
فان شرط العزل لنفسه فله ذلك والا فعلى قول ابي يوسف له ذلك وعلى قول محمد
ليس له ذلك من المحيط البرهاني في الفصل السادس من كتاب الوقف

ولو شرط الواقف ان يكون الولاية له ولاولاده في تولية القوام وعزلهم والاستبدال
بالوقف وما هو من نوع الولاية والاخراج من يده الى المتولي جاز وذكر في السير ان
لم يشترط لنفسه عزل المتولي فبعد ما اخرجه الى المتولي لا يكون له ان يعزل
في قول محمد وعلى قول ابي يوسف له ان يعزله قاضيخان في باب الرجل

يجعل داره مسجدا

قال الفقيه ابو بكر بقول ابي يوسف نأخذ من مجموع النوازل لابي الليث في كتاب الوقف

والمختار للواقف ان يعزله سواء شرط له او لم يشترط حاوي الحصيري

في الوقف

اجمعوا على ان الواقف اذا شرط الاستبدال لنفسه في اصل الوقف يصح
الشرط والوقف ويملك الاستبدال اما بدون الشرط اشار في السير الى انه لا
يملك الاستبدال الا القاضي اذا رأى المصلحة في ذلك قاضيخان

في فصل في وقف المشاع

اذا شرط في اصل الوقف ان يستبدل به ارضا اخرى اذا شاء ذلك وتكون
وقفا مكانها فهو جائز عند ابي يوسف يعني الوقف والشرط وكذا اذا شرط
ان يبيعه ويستبدل بثمنه مكانه وعند محمد وهلال الوقف جائز والشرط
باطل لان هذا الشرط لا يؤثر في المنع من زوال الملك والوقف يتم بذلك ولا
ينعدم به معنى التأبيد في اصل الوقف فيتم الوقف بشروطه ويبقى الاستبدال
شرطا فاسدا فيكون باطلا في نفسه من المحيط البرهاني في

الفصل الرابع من الوقف

الذخيرة اذا جعل ارضه صدقة موقوفة على عبد الله وزيد فالغلة لهما ولو ماتا
فالغلة كلها للفقراء وان سمى جماعة قسمت الغلة بينهم على عدد رؤوسهم فان
مات احدهم صارت حصته للفقراء ولو قال على زيد وعمرو لزيد الثلث ولعمرو
الثلثان وكذا اذا سمى ثلثة وبين نصيب الاثنين وسكت عن الثالث
كان الباقي للثالث وكذا اذا سمى جماعة وذكر لبعضهم ازدا فا معلوما
فانهم يعطى لهم ما سمى والباقي لمن لم يسم ولو قال لزيد النصف ولعمرو الثلث
وسكت يعطى لكل واحد ما سمى والباقي بينهما نصفان وكذا لو لم يسم لكل واحد
منهما شيئا فان زادت الغلة على ما سمى فالزيادة بينهما على السوية

من وقف الكرماني في الفصل

وقف بغلة داره لزيد لم يكن له ان يسكنها وان وقف عليه السكنى فليس له
الاستغلال مختارات النوازل في كتاب الوصايا

ولو اراد الموصى له بالغلة ان يسكن الدار قال ابو بكر الاسكاف له ذلك وقال
ابو بكر بن ربيعة ليس له ذلك وبه قال ابو القاسم د في الظهيرية وعليه الفتوى

تاتارخانية في الفصل العاشر من الوصايا

رجل وقف منزلا على ولديه فارادا السكنى ليس لهما ذلك لان حقهما في الغلة لا غير

من الولوالجية في الفصل الاول من كتاب الوقف

شرط الواقف يجب اتباعه لقولهم شرط الواقف كنص الشارع اي في وجوب
العمل وفي المفهوم والدلالة كما بيناه في الشرح الا في مسائل الاولى شرط
ان القاضي لا يعزل الناظر فله عزل غير الاهل الثانية شرط ان لا يؤجر وقفه
اكثر من سنة والناس لا يرغبون في استيجاره سنة او كان في الزيادة نفع
للفقراء فللقاضي المخالفة دون الناظر الثالثة لو شرط ان يقرأ على قبره
فالتعيين باطل الرابعة شرط ان يتصدق بفاضل الغلة على من يسأل في مسجد

به افتى مشايخنا

به افتى مشايخنا

به افتى مشايخنا

به افتى مشايخ

كذا كل يوم لم يراع شرطه فللقيم ان يتصدق على سائل غير ذلك المسجد
او خارج المسجد او على من ليس له الخانقاه لو شرط المستحقين خبزا ولحما
معينا كل يوم فللقيم ان يدفع القيمة من النقد وفي موضع آخر لهم طلب العين
واخذ القيمة الثامنة تجوز الزيادة من القاضي على معلوم الامام اذا كان لا
يكفيه وكان عالما تقيا التاسعة شرط الواقف عدم الاستبدال فللقاضي
الاستبدال اذا اصلح لا يجوز للقاضي عزل الناظر المشروط له بلا خيانة ولو عزله
لا يصير الثاني متوليا كذا في فصول العمادي ويصح عزل الناظر بلا خيانة ان كان
منصوب القاضي
من الاشباه والنظائر من كتاب الوقف

وقد وقعت حادثة الفتوى في مسئلة الادخال والاخراج منها لو قال له
بعدما ادخل انا اسقطت حقي من اخراجه هل له ان يخرجه ومنها لو قال له
بعدما ادخل اسقطت حقي منه هل يسقط وليس له نقل شيء وظاهر ما في الثانية
من الشرب ان الحق يسقط بالاسقاط فانه صرح بان حق الغانم قبل القسمة
وحق المسيل وحق الموصى له بالثلث قبل القسمة وحق الوارث قبل القسمة
يسقط وصرح في جامع الفصولين لو قال وارث تركت حقي لا يبطل حقه اذ الملك
لا يبطل بالترك والحق يبطل به حتى لو ان احد الغانمين قال قبل القسمة تركت
حقي يبطل حقه وكذا لو قال المرتهن تركت حقي في حبس الرهن يبطل انتهى فعلى انه
والحق يبطل به يدل على ما ذكرنا فان قلت ذكر في الثانية من الشهادة من كان
فقيرا من اصحاب المدرسة يكون مستحقا للوقف استحقاقا لا يبطل بابطاله
فانه لو قال ابطلت حقي كان له ان يطلب ويأخذ بعد ذلك انتهى قلت بينهما
فرق لان كلامنا فيما اذا كان الحق لمعين اسقطه واما ما في شهادات الثانية
فالحق لغير معين فانه وقف مطلق على فقراء المدرسة وغير معين لا يصح ابطاله
وانما خرج عن هذا الاصل ما اذا لم يكن الحق لمعين وسئل في الهبة قال في البزازية
لو قال الواهب اسقطت حقي في الرجوع عن الهبة لا يسقط انتهى فان قلت
اذا قال من له الشرط لا حق لي فيها ولا استحقاق ولا دعوى فهل له ولاية الادخال
والاخراج مع شرط الواقف قلت ليس له ذلك لكونه مقرا بانه لا حق وهو مؤاخذ
باقراره ولهذا قال الخصاف لو وقف على ولده فاقر بانه عليه وعلى زيد عمل باقراره
ما دام حيا حملا على ان الواقف رجع عن اختصاصه واشرك معه زيدا وعلى هذا
سئلت فيمن له الادخال والاخراج كلما بدا له فادخل انسانا فما الحيلة في عدم
جواز اخراجه فاجبت بانه يقر بانه لا حق له في اخراجه ولا تمسك له بما شرط الواقف
فلا يقدر على اخراجه بعد هذا ما ظهر لي والله سبحانه وتعالى اعلم
من البحر الرائق في كتاب الوقف

ولو شرط بيعها بما بدا له من الثمن وان يشتري بثمنها عبدا او يبيعها ولم يزد
فسد الوقف لانه شرط ولاية الابطال بخلاف شرط الاستبدال لانه نقل وتحويل
واجمعوا انه اذا شرط الاستبدال لنفسه في اصل الوقف ان الشرط والوقف
صحيحان ويملك الاستبدال ابدا دون الشرط اشار اليه انه لا يملك الاستبدال

الا القاضي

الا القاضي اذا رأى مصلحة في ذلك ولو شرط ان يبيعها ويشتري بثمنها ارضا اخرى
ولم يزد صح استحسانا وصارت الثانية وقفا بشرائط الاولى ولا يحتاج الى
جعلها وقفا وليس له ان يستبدل الثانية بارض ثالثة لان الشرط وجد في الاول
فقط ولو شرط استبدالها بارض فليس له الاستبدال بدار لانه لا يملك تغيير
الشرط ولو شرط استبدالها بدار فليس له الاستبدال بارض ولو قيد بارض
البصرة ليس له الاستبدال بارض الكوفة ولو اطلق الاستبدال فباعها فله ان يستبدل
بجنس العقار من دار او ارض في اي بلد شاء ولو شرط الاستبدال لنفسه ثم اوصى
به الى وصيه لا يملك وصيه الاستبدال ولو وكل وكيلا في حياته صح ولو شرط لكل
متول صح وملكه كل متول وقد اختلف كلام قاضيخان في موضع جوزه للقاضي
بلا شرط الواقف حيث رأى المصلحة وفي موضع منع منه ولو صارت الارض بحال
لا ينتفع بها والمعتمد انه بلا شرط يجوز للقاضي بشرط في الاسعاف ان يكون القاضي
قاضي الجنة المفسر بذي العلم والعمل لئلا يحصل التطرق الى ابطال اوقاف المسلمين
كما هو الغالب في زماننا انتهى ويجب ان يزاد في زماننا وهو ان يستبدل
بعقار لا بالدراهم والدنانير فان قلت كيف زدت هذا الشرط والمنقول
عن قاضيخان يرده قلت لما في السراجية عن مسئلة استبدال الوقف ما صورته
وهل هو على قول ابي حنيفة واصحابه اجاب الاستبدال اذا تعين بان كان
الموقوف لا ينتفع به وثمة من يرغب فيه ويعطي بدله ارضا او دارا لها
ريع يعود نفعه على جهة الوقف فالاستبدال في هذه الصورة في قول ابي يوسف
ومحمد وان كان للوقف ريع ولكن يرغب شخص في استبداله ان كان اعطى
بدلا اكثر ريعا منه في صقع احسن من صقع الوقف جاز عند ابي يوسف والعمل
عليه والا فلا يجوز انتهى فقد عين العقار للبدل فدل على منع الاستبدال
بالدراهم والدنانير
من البحر الرائق من كتاب الوقف

ولو قال الواقف في الوقف على ان ابيعها واشتري بثمنها ارضا اخرى يصح الوقف
استحسانا لان الارض الاولى تعينت للوقف فيكون ثمنها قائما مقامها في
الحكم اذا اشترى الثانية تصير الثانية وقفا بشرائط الاولى قائمة مقام
الاولى ولا يحتاج الى مباشرة الواقف بشروط في الثانية كالعبد الموصى بخدمته
لانسان اذا قتل واخذ قيمته واشتري بها عبدا آخر يثبت حق الموصى له
بالخدمة فيه من غير تجديد وينتقل حكم الاول الى بدله كذا ههنا
قاضيخان في باب الشروط من كتاب الوقف

ذكر شمس الائمة السرخسي في شرحه اذا ذكر في اصل الوقف ان يستبدل به ارضا
اخرى اذا شاء ذلك فيكون وقفا مكانها فالشرط والوقف جائزان عند ابي
يوسف وكذلك ان شرط ان يبيعه ويستبدل بثمنه مكانه وعند محمد وهلال
الوقف والشرط باطلان وان شرط في الوقف ان له ان يبيع ذلك ولم يشترط الا
ستبدال بثمنه ما يكون وقفا مكانه قال محمد الوقف باطل وعند ابي يوسف
الوقف جائز والشرط باطل وفي الكبرى وهو المختار
تاتارخانية في فصل
وفي الخلاصة وعليه الفتوى

الرابع من الوقف

ولو قال صدقة موقوفة على فلان جاز الا على قول يوسف بن خالد فانه لا يجوز ذلك لان الموقوف عليه لا يتأبد اما من يجيز ذلك فانه احتج وقال صارت مشغولة بحق الفقراء على السبيل الذي يشغل فيما جرى عليه الاجماع وهو التخصيص على الصدقة ثم ذكر استثناء الغلة لبداية منه ما دام حيا وانه جائز فاذا مات بطل حقه وصار كله للمساكين

من الظهيرية في اوائل كتاب الوقف

قال هلال وهو قول ابي يوسف الوقف والشرط جائزان وقال ابو يوسف بن خالد الوقف صحيح والشرط باطل وقال بعضهم هما فاسدان والصحيح قول هلال وابي يوسف لان هذا شرط لا يبطل حكم الوقف لان الوقف مما يحتمل الانتقال من ارض الى ارض اخرى ويكون الثاني قائما مقام الاول فاصحابنا في الوقف في محل الشرط

وبه افتى مشايخنا

التأبيد شرط عند محمد وعند ابو يوسف ليس بشرط فاذا مات المشروط له يعود الى ملكه ان كان حيا والى ملك ورثته ان كان ميتا والخلاف على هذا الوجه مذكور في شرح الطحاوي وفي شرح شمس الائمة السرخسي وقد ذكر محمد في آخر الكتاب ان الوقف باطل ولم يذكر فيه خلافا فيحمل ذلك على قول محمد وان كان على الوفاق فهو احد الروايتين عن ابو يوسف وبعض مشايخنا قالوا ان التأبيد شرط لصحة الوقف بالاتفاق وانما الخلاف في تلك المسألة في شرط آخر لان عند ابو يوسف يثبت التأبيد بنفس الوقف من غير افتقار الى شرط آخر وعند محمد لا يثبت التأبيد بنفس الوقف فاذا مات المشروط له يصرف الى الفقراء وهذا القائل يقول ما ذكر في الشرحين انه اذا مات المشروط له يعود الى ملكه خطأ

من الذخيرة في الوقف كذا في التاتارخانية في وقف المحيط

ولو قال وقفت عليهم على ان ادخل معهم من شئت جاز له ان يدخل معهم من شاء وليس له ان يخرج منهم احدا لعدم شرطه اياه

اسعاف

في فصل التخصيص

لو اشترط في وقفه ان يزيد في وظيفة من يرى زيادته وان ينقص في وظيفة من يرى نقصانه من اهل الوقف وان يدخل معهم من يرى ادخاله وان يخرج منهم من يرى اخراجه جاز ثم اذا زاد واحدا منهم شيئا او نقصه مرة او ادخل احدا او اخرج احدا ليس له ان يغير بعد ذلك لانه شرطه وقع على فعل يراه فاذا رآه وامضاه فقد انتهى ما رآه واذا اراد ان يكون ذلك له دائما ما دام حيا يقول على ان لفلان بن فلان ان يزيد في مرتب من يرى زيادته وان ينقص في مرتب من يرى نقصانه ويدخل معهم من يرى ادخاله ويخرج من يرى اخراجه منها ارادة مرة بعد اخرى كلما بدا له ومشيئة بعد مشيئة ما دام حيا ثم اذا احدث فيه شيئا مما شرطه لنفسه ومات قبل ذلك يستقر امر الوقف على الحالة التي كان عليها يوم موته وليس لمن يلي عليه بعده شيء من ذلك الا ان يشترط له في اصل الوقف واذا شرط هذه الامور او بعضها للمتولي بعده ولم يشترطها لنفسه جاز له ان يفعلها ما دام حيا لان شرطها لغيره شرط لنفسه ثم اذا مات للمتولي فعل ما شرط له ولو شرط هذه الامور للمتولي ما دام حيا جاز له وللمتولي ذلك ما دام حيا

اسعاف

في احكام الاوقاف في فصل في اشتراط الزيادة كذا في الاول من وقف المحيط والذخيرة

باب ما يتعلق بوقف الاولاد

ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي الذكور قال هلال يدخل

فيه الذكور

فيه الذكور من ولد البنين والبنات هو الصحيح لان اسم الولد كما يتناول اولاد البنين يتناول اولاد البنات

قاضيخان في وقف الاولاد وكذا في التاتارخانية

ذكر هلال في وقفه اذا قال وقفت على ولدي وولد ولدي الذكور فالذكور من ولد البنين والبنات سواء يدخلون في الوقف

من فتاوى الظهيرية في القسم الثالث من الوقف كذا في المحيط من الوقف

فقد جعل قوله الذكور راجعا الى الولد الاول ذكرا ولم يجعله راجعا الى الولد الآخر ذكرا وان كان الولد الآخر ذكرا اقرب الى لفظ الذكور اذ لو جعل كذلك دخل في الوقف البنون والبنات من صلبه لان البنين والبنات من ولده ولم يدخل البنات في هذا الوقف وانما كان كذلك لان المقصود من ذكر الذكور تعريف المستحقين والمستحقون الولد وولد الولد فيرجع نعت الذكور اليهم كانه قال على الولد الذكور من ولد ولدي

من المحيط البرهاني في الفصل السابع من كتاب الوقف

وقعت حادثة وهي انه لو وقف على اولاده واولاد اولاده من الذكور خاصة دون الاناث فهل قوله من الذكور قيد للآباء والابناء حتى لا يستحق انثى ولو انثى ام هو قيد للابناء دون الآباء حتى يستحق الذكور ولو من اولاد الاناث ام هو قيد للآباء دون الابناء حتى يستحق ولد الذكر ولو كان انثى فاجبت هو قيد للآباء دون الابناء لان الاصل كون الوصف بعد المتعاطفين للاخير كما صرحوا به في باب المحرمات في قوله تعالى من نسائكم اللاتي دخلتم بهن بعد قوله وربائبكم وامهات ولان الظاهر الى المقصود حرمان اولاد البنات لكونهم ينسبون الى آبائهم

من الاشباه من كتاب الوقف

رجل وقف ارضا على اولاده وجعل آخره للفقراء فمات بعضهم قال هلال الوقف يصرف الى الباقي فان ماتوا يصرف الى الفقراء ولا الى ولد الولد

قاضيخان في وقف الاولاد من الوقف كذا في مجمع النوازل الاتي في الوقف

ولو قال على اولادي يدخل البطون كلها لعموم اسم الاولاد ولكن يقدم البطن الاول واذا انقرض فالثاني ثم من بعدهم يشترك البطون فيه على السواء قريبهم وبعيدهم

اختيار شرح المختار من كتاب الوقف

واذا وقف على اولاده هل يدخل بنو البنين وهل يدخل فيهم بنو البنات ففيه روايتان

من الذخيرة البرهانية في الرابع من الوقف

ولو وقف على اولاده ولم يذكر الترتيب يدخل فيه البطون كلها بعموم اسم الاولاد ولكن يكون الكل للبطن الاول ما دام باقيا واذا انقرض يكون للثاني واذا انقرض يكون للثالث وبعد الثلاثة يشترك الاقرب والابعد لان الترتيب ليس بشرط بعد البطن الثالث

من المحيط الرضوي في الوقف

اذا قال ارضي صدقة موقوفة على ولدي يصرف الى البطن الاول يريد ولد صلبه ولا يشارك البطن الثاني الاول يريد ابن ولد الابن فما دام احد من البطن الاول باقيا فالغلة له وان لم يبق واحد من ذلك فالغلة يصرف

به افتى مشايخنا بخلافها

الى الفقرآء ولا يصرف الى البطن الثاني وان لم يوجد البطن الاول ووجد البطن الثاني فالغلة للبطن الثاني ولا يشاركه من دونه من البطون ويجعل الحال في حق ما بين البطن الثاني ومن دونه من البطون كالحال فيما بين الاول والثاني ولو عدم البطن الاول والثاني ووجد الثالث والرابع ومن دونهما اشترك الثالث من دونه من البطون وان كثر من المحيط البرهاني

في التاسع من الوقف

ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي اختص به البطن الاول والثاني الا ترى انه لو ذكر البطن الاول ولم يذكر معه غيره اختص به البطن الاول فاذا ذكرهما اختصا به ولو قال على ولدي وولد ولدي وولد ولدي فالقياس ان يختص به البطن الثالث كما قلنا في البطنين وفي الاستحسان اشترك البطون كلها وان سفلوا من المحيط البرهاني في التاسع من الوقف

سئل ابو بكر الاسكاف عن رجل قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي يصرف الى ولد ولد ولده فاذا ماتوا يصرف الى الفقرآء لا الى من اسفل منهم فان قال على ولدي واولادي واولاد اولادي يصرف الى اولاد اولاد اولادي ابدا ما تناسلوا ولا يصرف الى الفقرآء قال الفقيه قال هلال ابن يحيى في كتاب الوقف انه اذا ذكر ثلثة ابطن يكون الوقف عليهم وعلى من اسفل منهم ويكون الاقرب والابعد فيه سواء من مجموع النوازل في الوقف

سئل ابو القاسم عن رجل وقف ضيعة له على ابن له واولاده واولاد اولاده ابدا ما تناسلوا كيف يقسم بينهم قال ما كان من ولد ابنه وولده ابدا ما تناسلوا فهم فيه شركاء يقسم بينهم على عدد الرؤس الذكور والاناث فيه سواء قيل له لو كان له اولاد بنت قال يدخلون فيه لانهم اولاد اولاده

من مجموع النوازل في كتاب الوقف

وقال بعض الائمة السرخسي لان ولد الولد اسم لمن ولده ولده وابنته ولده فمن ولدته ابنته يكون ولد ولده حقيقة من فتاوى الظهيرية

من كتاب الوقف

ولو قال ارضي هذه على ولدي وليس له ولد لصلبه وانما له ولد الولد دخل فيه ولد الابن بلا خلاف وهل يدخل فيه ولد البنت ذكر هلال انه لا يدخل كذا ذكر محمد في السير الكبير وفي شروط الخصاف ان ولد البنت يدخل في هذا الوقف فصار في المسئلة روايتان وفي كتاب محمد بن الحسن انه يدخل فيه ولد الابنة عند اصحابنا وفي مسائل الرازي اذا وقف على اولاده واولادهم دخل فيه ولد الابن وولد الابنة وفي السير الكبير اذا استأمن على اولاده واولادهم دخل فيه ولد البنت من المحيط البرهاني في الفصل المذكور

وفي فتاوى الفضلي رجل وقف ضيعة بلفظ الصدقة على ولديه فاذا انقرضا على اولادهما واولاد اولادهما فاذا مات احد الولدين وخلف ولدا يصرف نصف الغلة الى الولد الثاني والنصف الآخر الى الفقرآء فان مات الولدان من ولدي الواقف

صرفت الغلة

صرفت الغلة كلها الى اولاد اولادهما لان الواقف انما جعل الغلة لاولاد اولادهما بشرط انقراض الولدين ولم ينقرضا في الفصل الاول فيكون نصف الغلة للولد الثاني والنصف للفقراء بلفظ الصدقة من الذخيرة في الوقف

ولو قال على ولدي وولد ولدي قال يصرف الغلة الى ولده وولد ولده فاذا ماتوا ولم يبق منهم احد يصرف الغلة للمساكين ولا يصرف الى البطن الثالث ولو ذكر بطونا ثلثة بان قال ارضي موقوفة على ولدي وولد ولدي وولد ولدي يصرف الى اولاده ابدا ما تناسلوا ولا يصرف الى الفقراء ما بقي واحد منهم لانه لما ذكر البطون فقد فحش فيتعلق الحكم بنفس الانتساب لا غير وهو موجود في حق من قرب ومن بعد ولو قال على اولادي واولاد اولادي يصرف الى اولاده واولاد اولاده ابدا ما تناسلوا ولا يصرف الى الفقرآء ما دام واحد منهم باقيا وان سفل لان اسم الاولاد يتناول الكل بخلاف الولد فانه يشترط فيه ذكر بطون ثلثة حتى يصرف الى النوافل ما تناسلوا الاقرب والابعد فيه سوا فيقسم بينهم على عدد رؤسهم والانثى مثل الذكر اسعاف في ذكر الوقف على اولاده

لو قال وقفت على اولادي ثم على اولاد اولادي لم يصرف الى البطن الثاني ما بقي من البطن الاول احد من شرح الطحاوي في كتاب الوقف

قلت ارايت اذا قال جعلت ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي واولاد اولادهم ابدا ما تناسلوا على ان يبدا بالبطن الاعلى ثم البطن الذي يليه فكلما حدث الموت على احد منهم كان نصيبه من الغلة لولده وولد ولده على ان يقدم البطن الاعلى ثم الذين يلونهم ان ترك ولدا وان لم يترك ولدا ولا ولد ولد كان نصيبه مردودا الى اصل الغلة فاجوز مجازا قال هذه صدقة جائزة وتكون الغلة للبطن الاعلى منهم من كان من ولده يوم الوقف ومن حدث له بعد ذلك ثم تكون للبطن الذي يليه على ما شرط قلت فان مات بعضهم وترك ولدا وولد ولد كيف تكون قسمة الغلة بينهم قال تقسم على اعداد الاولاد فما اصاب الاحيا اخذوه وما اصاب الميت كان لولده على ما شرط من تقديمه بطنا على بطن قلت فلم جعلت لولد من مات في البطن الاعلى حصته والده من الغلة والواقف قد شرط ان يبدا بالبطن الاعلى ثم الذين يلونهم فقد جعلت للبطن الذي هو اسفل نصيبا من الغلة عند وجود البطن الاعلى قال انما جعلت ذلك على ما شرط الواقف من قبل انه قال من مات منهم كان نصيبه لولده وولد ولده قلت وكذلك لو لم يترك ولدا وترك ولد ولد كنت تجعل نصيبه لولد ولده وهو من البطن الثالث قال نعم وان كان اسفل من وقف الخصاف في باب الوقف على اولاده

ولو شرط التولية لاثنين من اولاده وكان فيهم ذكر وانثى صالحين للولاية تشاركه لصدق الولد عليها اسعاف من باب التولية

قلت ارايت رجلا قال ارضي هذه صدقة موقوفة على نسلي ثم من بعدهم على المساكين قال الوقف جائز قلت ومن نسله قال ولده وولد ولده وولد ولده ابدا

ما تناسلوا قلت وولد البنين وولد البنات في ذلك سواء قال نعم قلت فكيف يكون الغلة بينهم قال تقسم على عددهم قلت و يدخل ولد ولده مع ولده لصلبه قال ومن بعدهم ممن هو اسفل منهم درجة في الغلة سواء من وقف الخصاف

في الوقف على النسل

ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على بني وله ابنان او اكثر كانت الغلة لهم وان لم يكن له الا ابن واحد وقت الغلة كان نصف الغلة له والنصف للفقراء ولو كان له بنون وبنات قال هلال كانت الغلة لهم بالسوية لان اسم البنين يتناول البنين والبنات وعن ابي حنيفة في رواية تكون الغلة للبنين خاصة والصحيح هو الاول وهو كما لو قال ارضي موقوفة على اخوتي وله اخوات واخوة اشتركوا جميعا

قاضيخان في الفصل في الوقف على الاولاد من كتاب الوقف

ولو قال على بني وليس له بنون وله البنات فالغلة للفقراء ولا شيء للبنات لان اسم البنين لا يتناول البنات المفردات وكذلك اذا قال على بنات وله بنون فالغلة للفقراء ولا شيء للبنين ولو كان الوقف باسم الولد دخل فيه البنون والبنات لان الولد اسم مشتق من الولادة وهذا المعنى يوجد في الفريقين

من المحيط البرهاني في الفصل التاسع من كتاب الوقف

ولو قال على بني وله بنون وبنات قال هلال هم جميعا في الوقف سواء لان البنين والبنات عند الاجتماع يسمى بنين وهكذا ذكر الخصاف في وقفه ورواه عن ابي حنيفة وعن يوسف بن خالد السمتي فيمن اوصى بثلث ماله لبني فلان وله بنون وبنات فالثلث لهم جميعا وهم فيه سواء فكذا الوقف قال هلال وروى يعقوب عن ابي حنيفة ان ذلك للبنين دون البنات على قياس الاثر انه لا يحسن ان يقال هذه المرأة من بني فلان قال بعض مشايخنا عن ابي حنيفة روايتان وبعضهم وفق بين الروايتين من المحيط البرهاني

في الفصل المرقوم

باب الوقف على ذوي قرابته

ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ذوي قرابتي لا يكون ذو القرابة اقل من اثنين عند ابي حنيفة وعندهما يطلق على الواحد ايضا فان كان له عمان وخالان يكون الغلة للعمين وكذلك الحكم لو كان له عم وعمة وخالان واذا كان له عم واحد واخوال وخالات يكون النصف للعم والنصف الآخر للاخوال والخالات على عددهم ولو قال على اخوتي وله ثلثة اخوة متفرقين يكون الغلة بينهم قال الخصاف فهذا من الحجة على ابي حنيفة في العمين والخالين اسعاف في فصل الوقف على القرابة

وهذا الحكم في قول ابي حنيفة وفي قولهما يكون الغلة بين الاعمام والعمات والاخوال والخالات على عددهم صحيح

لو قال على قرابتي او ارحامي او انسابي او رحمي او ذوي نسب مني فاذا انقرضوا فهي على المساكين جاز الوقف ولتصرف الغلة الى قرابته الموجودين وقت الوقف والى من يحدث من قرابته ابدا ولا يدخل فيه ابواه ولا اولاده لصلبه ويدخل فيه النافلة وان سفلت والاجداد والجدات من قبل الآباء والامهات

وان علوا

وان علوا عند محمد وهو ظاهر الرواية عنهما وروي عنهما انهم لا يدخلون ويدخل فيه المحارم وغيرهم من اولاد الاناث وان بعدوا عندهما وعند ابي حنيفة يعتبر المحرمية والاقرب للاستحقاق اسعاف من الفصل المحرر

ولو وقف على المحتاجين من قرابته وآخره للمساكين فمات وله ابن ابن فقير قال محمد هو قريب يدخل وقال ابو يوسف لا يدخل تحت اسم القرابة هو الصحيح تاتارخانية في الخامس عشر من الوقف

رجل قال ارضي هذه صدقة موقوفة على اقرب قرابتي وله اخت لاب وام وبنت بنت بنت قال الفقيه ابو بكر البلخي بنت بنت البنت اولى وان سفلت لانها من صلبه فتكون اقرب من التي من صلب ابيه

قاضيخان في الوقف على القرابة من الوقف

ولو قال على قرابتي دخل فيه كل قريب له صغيرا كان او كبيرا ذكرا كان او انثى مسلما او ذميا حرا او عبدا اسعاف في الوقف على القرابة

اذا وقف ارضه على اهل بيته دخل تحت الوقف كل من يتصل به من قبل ابائه الى اقصى اب له في الاسلام يستوي فيه المسلم والكافر والذكر والانثى والمحرم وغير المحرم والقريب والبعيد وهذا لان المراد بالبيت بيت النسب لا بيت السكنى ونسب الانسان من قبل ابيه فكل من يتصل به من قبله فهو من اهل بيته من المحيط البرهاني في الثاني عشر من الوقف

اذا وقف على اقرب الناس منه او اليه وله اب او ابن دخل تحت الوقف لانه اقرب الناس اليه ولو وقف على اقرب الناس من قرابته لا يدخلان تحت الوقف من المحيط البرهاني في الفصل الحادي عشر من كتاب الوقف

اذا وقف على قرابته او ذي قرابته او على اقربائه او على ذوي قرابته دخل كل من يناسبه الى اقصى اب له في الاسلام من قبل ابيه وكل من يناسبه الى اقصى اب له في الاسلام من قبل امه المحرم وغير المحرم والقريب والبعيد والجمع والفرد في ذلك سواء هذا عندهما وقال ابو حنيفة ان حصل الوقف بلفظ الوحدان بنحو قوله على قرابتي او على ذي قرابتي دخل تحت الوقف من كان اقرب الى الواقف من محارمه وان حصل بلفظ الجمع نحو قوله على ذوي قرابتي او على اقربائي يعتبر مع ما ذكرنا الجمع حتى ينصرف اللفظ الى المثنى فصاعدا وتكلم المشايخ في معنى قوله اقصى اب له في الاسلام قال بعضهم معناه اقصى اب ادرك الاسلام اسلم وبعضهم شرط نفس الاسلام وانما اعتبر ابو يوسف ومحمد اقصى اب له في الاسلام لانه لا وجه الى الوقف العام لانه يدخل تحت الوقف من كان في الجاهلية لان جميع الناس اقرباؤه لان الناس كلهم اولاد آدم ونوح عم فلو دخل تحت الوقف لا يصيب كل واحد منهم شيء ينتفع ونحن نعلم ان قصد الواقف انتفاع الموقوف عليه اما لو اعتبرنا اقصى اب له في الاسلام يصيب كل واحد منهم

باسم القريب وهذا الاسم يتناول الكل وانما سوينا بين الجمع والفرد لان الاستحقاق صح

شيئا فشيئا وانما سوينا بين القريب والبعيد والمحرم وغير المحرم لان الاستحقاق
باسم القرابة والقريب وانه اسم جنس واسم الجنس ينصرف الى الواحد
مع احتمال الكل واما ابو حنيفة انما اعتبر الجمع فيما اذا حصل الايقاف بلفظ الجمع
عملا بحقيقة اللفظ وانما اعتبر القرابة المحرمة للنكاح لان مقصود الواقف صلة
القرابة فالظاهر انه يريد قرابة يفترض وصلها وانما اعتبر الاقرب فالاقرب لان
القرابة مشتقة من القرب فما كان اولى ينصرف اللفظ اليه من المحيط
البرهاني في الحادي عشر من الوقف

قلت ارايت ارضي هذه صدقة موقوفة على قرابتي هل يدخل الرجال والصبية
قال نعم قلت فان كان له قرابة مسلمون وقرابة من اهل الذمة قال يدخلون
جميعا في الوقف قلت ويدخل المماليك فيهم قال نعم قلت فما كان للمماليك
لمن يكون قال لمولاه قلت فان اعتق المملوك بعد ذلك قال ما اصاب به بعد
العتق كان له دون مولاه الذي اعتقه قلت فان قال العبد لا اقبل هذا الوقف
وقبله المولى قال القبول الى العبد فان قبله دخل في ملك المولى وان لم يقبله
لم يكن للمولى منه شيء من وقف الخصاف قبيل باب الرجل
يقف على قرابته

قلت فان كان الواقف قد جعلت ارضي هذه صدقة موقوفة لله تعالى ابدا على
ذريته ما تناسلوا ثم من بعدهم على المساكين قال الوقف جائز ويكون
لذريته ما بقي منهم احد فاذا انقرضوا كانت للمساكين قلت ومن ذريته
قال الذرية والنسل سواء والحكم فيهما واحد قلت وكل ولد يحدث له من صلبه
وكل ولد يولد لاحد من ولده يدخل في هذا الوقف قال نعم هؤلاء جميعا
نسله وذريته ومن بعد من ارتفع منهم ومن سفل فهو نسله وذريته سواء
في غلة هذا الوقف من وقف الخصاف في باب يجعل الرجل ارضه
موقوفة على نسله

باب الوقف على العتقاء

ولو قال وقفت على موالي وله موالي ومواليات دخلوا فيه كما قال على اخوتي
فانه يدخل فيه الاخوة والاخوات من اوقاف الناصحي في باب الوقف
على الموالي

قلت ارايت رجلا قال ارضي هذه صدقة موقوفة على موالي قال الوقف جائز والغلة
لكل من اعتقه ولمن كان عتق من المولى ولمن كان عتق غيره به قلت فهل يدخل
امهات اولاده ومدبروه اذا اعتقوا بعد موته قال نعم قلت فان كان اوصى
ان يعتق عنه رقيقا فرقيقه بعد موته هل يدخل في الوقف قال نعم قلت فيدخل
الذكور والاناث منهم قال نعم لان قوله موالي اسم لجميع الذكور والاناث
من وقف الخصاف في باب الرجل يقف ارضه على مواليه

ولو وقف على شراء النسم والمراد به العبد وعتقها جاز كما لو نذر بعتق
عبده لم يتصدق بقيمتها وعليه الوفاء باسمه نقد الفتاوى في كتاب الوقف

ولو وقف على ام ولد زيد وعلى مدبرة بكر وعلى مكاتبة عمرو ومن بعدهن على المساكين
تكون الغلة بينهن اثلاثا فما اصاب المدبرة وام الولد كان لسيدها وما اصاب
المكاتبة كان لها دون المولى فلو عجزت وردت الى الرق يأخذ سيدها
حصتها ولو ادت فعتقت صارت حصتها ملكا لها وهكذا الحكم اذا اعتقت
المدبرة وام الولد بموت مولاها اسعاف في باب الوقف على امهات
الاولاد

باب الوقف على الجيران والفقراء

قال ابو بكر ولو ان رجلا جعل ارضا له صدقة موقوفة لله تعالى ابدا على فقراء
جيرانه ومن بعدهم على المساكين ان الوقف جائز ويكون الغلة لفقراء
الجيران على ما قال الواقف قلت ومن الجيران الذين لهم هذا الوقف قال في
قول ابي حنيفة الجيران هم الذين يلاصقون دار الواقف وقال ابو حنيفة
اذا قال الرجل اوصيت بثلث مالي لجيراني فهو لجيرانه الملاصقين فالوصية
تجمع من فيها من السكان وغيرهم عبيدا كانوا او احرارا نساء كانوا او رجالا
كفارا او مسلمين بينهم بالسوية وقال ابو يوسف الجيران اهل المحلة
الذين يجمعهم محلة واحدة لو لم يجمعهم مسجد وان جمعهم محلة وتفرقوا
في مسجدين فهي محلة واحدة وقال محمد ابن الحسن اما انا فاجعل الوصية
لجيرانه الملاصقين من السكان ممن يملك تلك الدور ومن لا يملكها وعلى
من يجمعه مسجد تلك المحلة التي فيها الموصي من الملازقين وغيرهم وفيها
قول آخر وهو ان الجيران هم الذين يجمعهم مسجد المحلة وقد روي عن علي
انه قال الجيران من اسمعه المنادي الوسط من وقف الخصاف
في باب الوقف على الجيران

واذا وقف على جيرانه فعلى قول ابي حنيفة الجار من يستحق الشفعة و
شرط هلال والخصاف ان يكون ملازقا لداره والالتزاق ليس بشرط
وانما الشرط ان يستحق الشفعة ملازقا كان او غير ملازق ثم في ظاهر
المذهب عن ابي حنيفة يعتبر السكنى مالكا كان الساكن او غيره مالك
وروى محمد عن ابي حنيفة ان الشرط هو الملك دون السكنى والصحيح
ما ذكر في ظاهر المذهب وقال ابو يوسف ومحمد الجار كل من يجمعهم مسجد
المحلة وفي الزيادات ان قول ابي حنيفة قياس وقولهما استحسان
من المحيط البرهاني في الفصل الثاني عشر من الوقف

ولو كان للواقف جيران وقت الوقف فانتقل بعضهم الى محلة اخرى
وباعوا دورهم وانتقل قوم آخرون بعد ادراك الغلة قبل الحصاد الى جواره
والمعتبر فيه فقراء جاره وقت قسمة الغلة من خلاصة الفتاوى في السادس
من الوقف

اذا جعل ارضه صدقة موقوفة على الفقراء والمساكين فاحتاج بعض قرابته
وارادوا ان يعطى من تلك الغلة واعلم بان ههنا مسئلتين احديهما اذا احتاج

الوقف بنفسه والحكم فيها ان لا يعطى له من تلك الغلة شيئا هكذا ذكر هلال في وقفه
قال الفقيه ابو بكر الاعمش هذا الجواب على مذهب هلال صحيح فان من مذهبه ان
الواقف شرط في الوقف ان ياكل بنفسه ما دام حيا لا يصح الشرط ولا يحل له الاكل
اعتبارا للانتهاء بالابتداء فاما على قول ابي يوسف يصح هذا الجواب لان على قوله
يصح شرط الاكل بنفسه في ابتداء الوقف ويحل له الاكل فكذا يحل في الانتهاء
اذا احتاج اليه وقال الفقيه ابو جعفر يجوز ان يفرق بين الابتداء وبين
الانتهاء بانه انما لا يستحق بالشرط لان الشرط خرج مخرج الصلة والوقف قد صح
باضافته الى الفقراء فيجوز له التناول بحكم فقره الثانية اذا احتاج بعض قرابته
فان كان الوقف في حالة المرض لا يعطى وكذلك اذا كان الوقف حالة الصحة و
لكن اضاف الى ما بعد الموت بان قال ارضي هذه صدقة موقوفة بعد وفاتي على
المساكين وهي تخرج من الثلث ويعطى لولده ولده ان لم يكن وارثا هكذا ذكر
هلال في وقفه وذكر الخصاف في وقفه انه اذا اوصى الواقف ان يجعل ارضه صدقة
موقوفة على المساكين فاحتاج ولده اعطيه غلة هذه الصدقة وليس هذا بوصية
واجاب عن قول هلال هذه وصية فقال ليس هذا الطريق الايجاب وان كان
الوقف في حال الصحة ولم يكن مضافا الى ما بعد الموت ذكر في واقعات الناطفي
ان الصرف الى ولد الواقف افضل ثم الى قرابته ثم الى مواليه ثم الى جيرانه
ثم الى اهل مصره اقربهم الى الواقف منزلا ولو اراد القيم ان لا يعطيه كان
له ذلك وهو قول الفقيه ابو بكر الاعمش وكان الفقيه ابو بكر الاسكاف يقول
لا يعطى لاحد من قرابة الواقف شيئا وكان الفقيه ابو القاسم الصفار ان
طلب او خاصم القيم ونازعه لا يعطى وكان الفقيه ابو جعفر يقول هكذا يقول
وان لم يخاصمه يعطى وهو اولى ولكن لا يصرف كلها اليه بل بعضها الى الفقراء
وان كان يصرف كلها اليه فانما يصرف في بعض الزمان دون البعض

من المحيط البرهاني في الفصل الثالث عشر من الوقف

رجل وقف وقفا في صحته على الفقراء والصرف الى اي فقير افضل ذكر الناطفي
ان الصرف الى ولد الواقف افضل ثم الى قرابة الواقف ثم الى مواليه ثم الى جيرانه
ثم الى اهل مصره من كان اقرب الى الواقف منزلا فاضيخان
في كتاب الوقف

باب في اجارة الوقف

ولو آجر القيم الوقف ثم عزل ونصب مكانه آخر فقيل اخذ الاجر للمعزول
والاصح انه للمنصوب لان المعزول اجرها للوقف لا لنفسه

من كاورينه هندي في باب من تصرفات القيم من الوقف

بج آجر الفضولي دارا موقوفة واستوفى الاجر يخرج المستاجر عن العهدة
ان كان ذلك اجر المثل ثم يسئل هل الاجر للعاقد ام للوقف قال يرده
الى الوقف
قنية في باب اجارة غير المالك من كتاب الاجارة

كب آجر الوقف غير القيم ومضت المدة فالمسمى للعاقد ولا شيء للقيم

عليه كما في الاملاك وللقيم والمالك ان يرجع على العاقد ان اجاز الاجارة
في مدة الاجارة
من القنية في الباب المتقدم ذكره

حانوت وقف عمارته لآخر ابى صاحب العمارة ان يستاجره باجر مثله فهذا
على وجهين اما ان كانت العمارة لو رفعت يستاجر باكثر مما يستاجر المتبقي
وفي هذا الوجه كلف رفع العمارة ويواجر من غيره واما ان كانت لا يستاجر
باكثر وفي هذا الوجه لا يكلف ويترك في يده بذلك الاجر الا ان فيه ضرورة
من الذخيرة في تصرف القيم في كتاب الوقف

رجل استاجر ارض وقف ثلث سنين باجرة معلومة هي اجر مثلها فلما
دخلت السنة الثانية كثرت رغبات الناس فزاد اجر مثل الارض قالوا
ليس للمتولي ان ينقض الاجارة لان اجر المثل انما يعتبر وقت العقد
وفي وقته كان المسمى اجر المثل فلا يعتبر بعد ذلك فاضيخان
في فصل في اجارة الاوقاف من كتاب الوقف

وان زاد اجر مثلها بعدما مضى بعض المدة على رواية فتاوى اهل سمرقند
لا يفسخ العقد وعلى رواية شرح الطحاوي يفسخ ويجدد عقد الاجارة
من المحيط البرهاني في الفصل السابع من الوقف

وفي فتاوى النسفي سئل عمن استاجر ارض الوقف ثلث سنين و
تلك الاجرة كانت اجر المثل ثم ازداد اجر مثله هل للمتولي ان يفسخ
الاجارة فقال لا لان العقد قد صح وزيادة الرغبة في الاجرة بمنزلة زيادة
السعر في القيمة وذلك غير مفسد للعقد فكذا هذا قال مولانا ان ازداد
زيادة فاحشة كان للمتولي ان يفسخ والزيادة الفاحشة مقدر
بنصف الذي آجر اولا
من الحاوي الحصيري في كتاب الوقف

واذا ازداد اجر مثلها باجرة معلومة هي اجر المثل حتى جازت الاجارة
ورخصت اجرتها لا تفسخ الاجارة واذا ازداد اجر مثلها بعد مضي مدة
على رواية فتاوى اهل سمرقند لا يفسخ العقد وعلى رواية شرح الطحاوي
يفسخ ويجدد العقد والى وقت الفسخ يجب المسمى لما مضى ولو كانت
الارض كال لا يمكن فسخ الاجارة فيها بان كان فيها زرع لم يستحصد بعد
فالى وقت زيادته يجب المسمى بقدره وبعد الزيادة الى تمام السنة يجب
اجر المثل وزيادة الاجر يعتبر اذا ازداد عند الكل هذه الجملة من مزارعة
شرح الطحاوي
من الذخيرة في الرابع عشر من الوقف

المتولي اذا اجر حمام الوقف من رجل ثم جاء آخر وزاد في اجر الحمام
قالوا ان كان حين آجر الحمام من الاول اجره بمقدار اجر مثله او بنقصان
يسير يتغابن الناس في مثله فليس للمتولي ان يخرج الاول قبل
انقضاء المدة وان كانت الاجارة الاولى بما لا يتغابن الناس تكون
فاسدة وله ان يواجرها اجارة صحيحة اما من الاول او من غيره باجر المثل
بالزيادة على قدر ما يرضى به المستاجر وان كانت الاجارة الاولى باجر

لو رضي المستاجر الاول بالزيادة فهو اولى من غيره وزيادة الاجر تعتبر لو زادت عند الكل حتى لو زاد واحد لا تعتبر هذه الزيادة
جامع الفصولين في الوقف

المثل ثم ازداد اجر مثله كان للمتولي ان يفسخ الاجارة وما لم يفسخ يكون على المستاجر المسمى كذا ذكره الطحاوي — قاضيخان في باب اجارة الوقف في كتاب

الاجارة

متولي الوقف اذا اجر دار الوقف بدون اجر المثل قال الشيخ الامام ابو بكر محمد ابن الفضل على اصل اصحابنا ينبغي ان يكون المستاجر غاصبا الا ان الخصاف ذكر انه لا يصير غاصبا ويلزمه اجر المثل نقيل له انفتي بهذا قال نعم ووجه ان المتولي بتسميته ابطل ما زاد على المسمى الى تمام اجر المثل ولا يملك الابطال فيجب اجر المثل كما لو لم يسم شيئا — قاضيخان في فصل في اجارة الاوقاف

من كتاب الوقف

ولو اجر الوقف بعقد يسير يتغابن فيه ثم زاد الآخر في الاجر لا تفسخ الاجارة ودرهمان في العشرة يسير حتى لو اجر بثمانية واجر مثله عشرة لا تفسخ — في التسهيل في شرح لطائف الاشارات لصاحب جامع

الفصولين

دار موقوفة على اخوين غاب احدهما واجرها الحاضر كانت الغلة كلها للحاضر في الحكم ولا يطيب له بل يتصدق بما قبض في حصة الغائب — تاتارخانية

في العشرين من الوقف

قيم الوقف اذا اجر مستغل الوقف ثم جاء آخر يزيد في الاجر فان القاضي الى اهل البصر ان اخبر اثنان منهم انه اجر باجر مثله فان القاضي لا يلتفت الى من يزيد — قاضيخان في باب تصرف الوصي من كتاب الوصايا

وان زاد من نازعه مع المستاجر في الاجرة تعنتا لا تعتبر الزيادة وذكر في المحيط ما يؤيد هذا — بزازية في الفصل الثالث من كتاب الوقف

المتولي اذا باع الاشجار التي في ارض الوقف ثم آجر منه الارض فان باع الاشجار بعروقها دون الارض يجوز اذا لم يكن الاجارة طويلة لان الارض لا تكون مشغولة بملك الغير فيصح التسليم وان باع الاشجار من وجه الارض لا تجوز اجارة الارض لان الارض مشغولة بملك الغير وهو عروق الاشجار فلا يصح التسليم — من المحيط البرهاني في الفصل السابع من كتاب الوقف

اذا اجر المتولي الوقف بدون اجر المثل يجب اجر المثل وينبغي ان يكون هذا خيانة — من البحر الرائق من كتاب الوقف

وفي فتاوى اهل سمرقند متولي الوقف اذا اسكن رجلا في دار الوقف بغير اجر ذكر هلال انه لا شيء على الساكن وعامة المشائخ ان عليه اجر المثل سواء كانت الدار معدة للاستغلال او لم تكن صيانة للوقف وقطعا قالوا للاطماع الفاسدة وعليه الفتوى — تاتارخانية في السابع

من الوقف

سئل بعضهم عن اخوين عليهما دار موقوفة غاب احدهما وقبض الحاضر غلتها سبع سنين ومات الحاضر هل للغائب ان يطالبه بنصيبه من الغلة

قال اذا كان الحاضر قيما لهذا الوقف رجع في تركته وان لم يكن قيما وهما اجرا جميعا فهو كذلك وان اجره الحاضر قال الفقيه في الحكم هو للحاضر ولكن لا يطيب له وعليه ان يتصدق بذلك — من مجموع النوازل لابي الليث في

كتاب الوقف

وفي مجموع النوازل سئل نجم الدين النسفي عن ارض وقف عليها بناء مملوك وكان صاحب السكنى قد استاجر الارض باجر مثلها يومئذ وبعد زمان زاد اجر مثله ويريد صاحب البناء ان يؤدي تلك الاجرة التي كانت في الماضي والمتولي لا يرضى الا باجر المثل الآن هل للمتولي ذلك قال نعم للمتولي ذلك — من وقف الكرماني في الباب التاسع عشر

سئل ابو نصر عن رجل استاجر ارضا موقوفة وبنى فيها حانوتا وسكنها هل يجوز لغيره ان يزيد الغلة عليه ويخرجه من هذا الحانوت ولو امر برفع بنائه من هذه الارض قال ان كان اجره كل شهر فكلما انقضى شهر فللقيم فسخ اجارته واما البناء فان كان لا يضر رفعه بالوقف رفعه المستاجر وان كان يضر اضرارا بينا فللقيم ان يؤدي من غلته قيمة ذلك فيصير البناء وقفا مع الارض — من مجموع النوازل في كتاب

الوقف

شمنج سكن الدار سنين بزعم الملك ثم استحقت للوقف بالبينة العادلة لا يجب عليه اجر ما مضى حم ادعى القيم منزلا وقفا في يد رجل فجحد فاقام عليه بينة وحكم بالوقفية لا يجب عليه اجر ما مضى فاذا اقر بالوقفية وكان متعنتا بالانكار وجب الاجر طم سكنها سنة ثم بان انها وقف او صغير يجب اجر المثل بخلاف ما تقدم — حاوي المنية في فصل

في سكنى الوقف من كتاب الوقف

ولا يجوز اجارة الوقف اكثر من سنة واحدة وان رأى القاضي المصلحة يجوز في ثلث سنين وان شرط الواقف سنة واحدة فلا يجوز للقاضي اكثر من ذلك لان في تطويل المدة اندراسه فيصير يدعي الذي يسكن فيه انه ملكه — من فتاوى العتابي في كتاب الاجارة

عن الامام ابي حفص الكبير البخاري رحمه الله انه كان يجوز اجارة الضياع ثلث سنين فان اجر اكثر اختلفوا فيه قال اكثر مشائخ لا يجوز وقال بعضهم يرفع الامر الى القاضي حتى يبطلها وبه اخذ الفقيه ابو الليث — قاضيخان في اجارة

الوقف من كتاب الوقف

قال الفقيه ابو جعفر اذا لم يذكر الواقف في صك الوقف فرأى القيم ان يؤجرها ويدفعها مزارعة فان كان انفع بالوقف وانفع للفقير فعل الا في الدور لا يؤجر اكثر من سنة لان المدة اذا طالت تؤدي الى ابطال الوقف فان من رآه يتصرف فيه تصرف الملاك على طول الزمان يزعمه مالكا فلا يؤجر الدور اكثر من سنة اما في الارض ان كان الارض تزرع في كل سنة

لا تؤجر اكثر من سنة وان كان تزرع في كل سنتين مرة او في كل ثلث سنين مرة
كان له ان تؤجرها مدة يتمكن المستاجر في الزراعة هذا اذا لم يكن الواقف شرط
ان لا تؤجر اكثر من سنة وان كان شرط ذلك والناس لا يرغبون في استيجارها
سنة اضر بالوقف وانفع للفقراء فليس للقيم ان يخالف شرطه ويؤجرها
اكثر من سنة الا ان يرفع الامر الى القاضي حتى يؤجرها القاضي اكثر من سنة لانه
هذا انفع للفقراء وللقاضي ولاية النظر للفقراء والغائب والميت وان كان
الواقف ذكر في اصل الوقف ان لا تؤجر اكثر من سنة الا اذا كان انفع للفقراء كان للقيم
ان يؤجرها بنفسه اكثر من سنة اذا كان يرى ذلك خيرا ولا يحتاج الى المرافعة الى
القاضي لان الواقف اذن له بذلك — قاضيخان في فصل في اجارة

الوقف من كتاب الوقف

متولي الوقف اذا آجره مدة طويلة رسمية لا يجوز لان الرسم في الاجارة
الطويلة ان يجعل شيئا يسيرا من مال الاجارة بمقابلة السنين الاولى ومعظم
المال بمقابلة السنين الآخرة فلا يصح — قاضيخان في الفصل

المتقدم ذكره

الاجارة الطويلة استخرجها الشيخ الامام الجليل ابو بكر محمد بن الفضل وقبله
بعض اهل الزمان ورده بعضهم — قاضيخان في فصل في الاجارة

الطويلة من كتاب الاجارة

قال ابو جعفر الطحاوي الفتوى على ابطال الاجارة الطويلة — من وقف

الكبرى من كتاب ١٩

سئل ابو جعفر عن رجل استاجر حجرة موقوفة ثلثين سنة كل سنة بقفيز
حنطة هل تصح هذه الاجارة قال الاجارة باطلة الا في السنة الاولى قال
الفقيه انما ابطلت الاجارة لانه اجرها باجر قليل لا يتغابن الناس في مثله
ونقل جماعة من المشايخ ان اجارة الوقف اكثر من سنة واحدة لا يجوز الا
ان يكون في ذلك مصلحة للوقف والاختيار عندي ان الواقف اذا اشترط
في وقفه ان لا يؤجر اكثر من سنة واحدة لم يجز الاجارة وان كان الواقف
لم يشترط جازت الاجارة ما لم تكن المدة طويلة — من مجموع النوازل

في كتاب الاجارة

ولو تقبل المتولي الوقف لنفسه لا يجوز لان الواحد لا يتولى طرفي العقد
الا اذا تقبله من القاضي — اسعاف في اجارة الاوقاف
ولو آجر المتولي من ابنه او ابيه فهو على الاختلاف في الوكيل عند ابي حنيفة
لا يجوز وعندهما يجوز ومن مشايخنا من قال ههنا يجوز وقاسه على المضارب
اذا اجار من هؤلاء فانه يجوز بلا خلاف وكذا الوصي لانهما عاما التصرف بخلاف
الوكيل ومن مشايخنا من قال الفرق بين المضارب والوصي وبين والي
الوقف ولابي حنيفة ان والي الوقف ليس بتام الولاية وان كان وصيا
في الوقف لان له ان لا يتجاوز من امر الواقف وشرطه — من المحيط البرهاني

في فصل

في فصل في تصرف القيم في الوقف

وفي جامع الفصولين لو آجر دار الوقف من ابنه البالغ او ابيه لم يجز عند ابي
حنيفة الا باكثر من اجر المثل كبيع الوصي لو بقيمته صح عندهما ولو خيرا لليتيم صح
عند ابي حنيفة وكذا متولي اجر من نفسه لو كان خيرا صح والا لا ومعنى الخيرية
مر في البيع بنفسه انتهى فعلم ان ما في الاسعاف ضعيف

من البحر الرائق في الوقف

ولو آجر المتولي الوقف من ابنه او ابيه او من عبده او مكاتبه لا يجوز عند ابي
حنيفة ويجوز عندهما فيما سوى عبده ومكاتبه — اسعاف في

فصل في اجارة الوقف

رجل استاجر مال اليتيم بثمانية والآخر بعشرة والاول اولى فان الوصي
يؤجر من الاول وكذلك متولي الوقف — قاضيخان في فصل في بيع

الوصي من كتاب البيع

ولا ينفرد احد الناظرين بالاجارة ولو وكل احدهما صاحبه فعقد جازت
الاجارة — اسعاف في ا و كتاب الاجارة

فان قلت هل لاحد الناظرين ان يؤجر بدون اذن الآخر قلت لا يجوز لما في
وصايا الخانية لو باع احد الوصيين لصاحبه شيئا من التركة لا يجوز عند
ابي حنيفة ومحمد لان عندهما لا ينفرد احد الوصيين بالتصرف انتهى
والناظر اما كالوصي او كالوكيل — من البحر الرائق في كتاب الوقف

فان قلت اذا لم يصح ايجار المشروط بالسكنى ما حكم الاجرة قلت ينبغي
ان يكون للوقف ولم اره صريحا — من البحر الرائق في كتاب الوقف اوفيه

باب الوظايف والرقبات

غاب المتفقهة من الوقف شهرا او شهرين يحرم عليه اخذ المرسوم بلا خلاف
ان كان مشاهرة وان كان مسانهة وحضر وقت القسمة وقد اقام
اكثر السنة يحل اخذه لا لو اقام اقل ثلث السنة واخذ المرسوم كله ثم عزل
ونصب غيره يسترد منه حصته ما لا يؤم ويصرف الى العمارة

في الحاوي للزاهدي في كتاب الوقف

وفي فتاوى ابي الليث سئل ابو القاسم عن قيم جعله القاضي قيما على غلاتها
وجعل له شيئا معلوما ياخذ كل سنة اتحل له الاخذ قال يحل اذا كان مقدار
اجر مثله وان لم يشترط الواقف — تاتارخانية في الحادي

والعشرين من كتاب الوقف

قلت ومن مات من ولده قبل ان تاتي الغلة قال لا حق له فيها ومن مات
منهم بعد ان جاءت الغلة فحصته منها لورثته يقضى منها دينه وتنفذ منها
وصاياه ويكون الباقي لورثته — من وقف الخصاف في باب الرجل

يقف على ولده

اذا مات المدرس في اثناء السنة قبل مجيء الغلة وقبل ظهورها

من الارض وقد باشره مدة ثم مات او عزل ينبغي ان ينظر وقت قسمة الغلة
الى مدة مباشرته من جابي الى ما بعده وبه يبسط المعلوم الى المدتين وينظر كم يكون منه
للمدرس المنفصل والمتصل فيعطى بحساب مدته ولا يعتبر في حقه ما قدمناه
من اعتبار زمن مجيء الغلة وادراكها كما اعتبر في حق الاولاد من النفع

الوسائل في مسئلة استحقاق الغلة

بل يفترق الحكم بينهم وبين المدرس والفقيه وصاحب وظيفة ما وهو
الاشبه بالفقه والاعدل هكذا اورده الطرسوسي في النفع الوسائل ثم اعلم
ان اعتبار زمن مجيء الغلة في حق الاولاد وفي غير الاوقاف الموجودة بالآفاق
الثلثة لكل اربعة اشهر قسط فيجب اعتبار ادراك القسط فكل من كان مخلوقا
قبل تمام الشهر الرابع حتى تم وهو مخلوق استحق القسط ومن لا فلا كما في
فتح القدير

اشباه في كتاب الوقف

الحاصل في الاوقاف لها شبه بالاجرة وشبه بالصلة وشبه بالصدقة
فيعطى كل شبه ما يناسبه فاعتبرنا شبه الاجرة في اعتبار زمن المباشرة
وما يقابله من المعلوم والحل للاغنياء وشبه الصلة باعتبار انه اذا قبض
المستحق المعلوم ثم مات او عزل فانه لا يسترد منه حصة ما بقي من السنة
وشبه الصدقة لتصحيح اصل الوقف فانه لا يصح للاغنياء ابتداء فاذا
مات المدرس في اثناء السنة مثلا قبل مجيء الغلة وقبل ظهورها وقد باشر
مدة ثم مات او عزل ينبغي ان ينظر وقت قسمة الغلة الى مدة مباشرته والى
مباشرة من جاء بعده ويبسط المعلوم على المدرسين وينظر كم يكون
منه للمدرس المنفصل والمتصل فيعطى بحساب مدته ولا يعتبر في حقه
زمن مجيء الغلة وادراكها كما اعتبر في حق الاولاد في الوقف

من الاشباه في كتاب الوقف

وفي الخلاصة قرية فيها اراضي وقف على امام المسجد يصرف اليه غلتها وقت
الادراك فاخذ الامام الغلة وذهب عن تلك القرية هل يسترد منه بعض
ما اخذ بحصة ما بقي من السنة قال لا يسترد وهو نظير موت القاضي في خلال
السنة وقد اخذ الرزق ما مرّ في ذيل الفصل الثاني والعشرين

من كتاب الوقف

امام في المسجد سنة فلما ادرك غلة الوقف فيه مات فهي لورثته بخلاف
رزق القاضي من الحاوي للزاهدي في باب ما يحل للمدرس

من كتاب الوقف

المدرس والفقيه او الامام او غيرهم اذا مرض او حج او ظهر له عذر شرعي
لا يحرم من رسومه المعين له بل يصرف اليه ولا يكتب عليه غيبته ومقتضى ما ذكره
الخصاف انه لا يستحق شيئا من المعلوم مدة ذلك العذر فانه قال قلت
ارأيت ان حلت بهذا القيم آفة مثل الخرس والعمى وذهاب العقل والفالج
هل يكون هذه الاجرة له قال اذا حل به شيء لا يمكنه معه الكلام والامر والنهي

والاخذ

والاخذ والاعطاء ولم يكن له شيء وان امكنه فالاجرة له وما جعل هذه العوارض
عذرا في عدم منعه عن معلومه المقرر له بل ادار الحكم في المعلوم على نفس المباشرة
فان وجدت استحق وان لم توجد فلا وهذا هو الفقه من نفع الوسائل

في المسائل الست عشر في الوقف

وفي فوائد صاحب المحيط للامام والمؤذن وقف فلم يستوفيا حتى ماتا سقط لانه
في معنى الصلة وكذا القاضي وقيل لا يسقط لانه كالاجرة انتهى وجزم في البغية
تلخيص القنية بانه يورث بخلاف رزق القاضي من الاشباه

من كتاب الوقف

ولو غاب فقيه من المدرسة مسيرة ثلثة ايام ليس له ان يطالب وظيفته
جواهر الاكمل في الوقف

ولو كان في المصر ولا يختلف الى الفقهاء للتعليم ولكن يشتغل بكتابة
الفقه لا بأس بان يأخذ وظيفته اما لو اشتغل بغيره لا يسعه ان يأخذها
ولو خرج بالنهار للمعاش وبالليل بالحراسة ويقصر في التعليم لا يسعه
اخذ الوظيفة من جواهر الاكمل عند المسئلة المتقدمة

وفي فتاوى ابي الليث المتعلم اذا كان لا يختلف الى الفقهاء فهو على وجهين
اما ان كان في المصر او خرج من المصر فان كان في المصر ان اشتغل بكتابة
شيء من الفقه لنفسه فيما يحتاج اليه فلا بأس بان يأخذ الوظيفة لانه يشتغل
بالتعلم لان هذا من جملة التعلم وان اشتغل بشيء آخر لا يأخذ الوظيفة
وان خرج من المصر ان خرج الى مسيرة ثلثة ايام ان اقام ثمة خمسة عشر يوما
فصاعدا لا يأخذ لا ماضيا لان هذه مدة طويلة وان اقام دون ذلك ان كان في
خروجا لا بد له منه كالخروج لطلب القوت فله ان يأخذ وان كان له بد فانه
لا يأخذ ولا يؤخذ منه حصته اذا كان غيبته قدر شهرين او ثلثة فان زاد
على ذلك جاز لغيره ان يأخذ منه حصته سئل الفقيه ابو بكر عن الوقف من
طلبة العلم في يوم لا درس فيه واجاب بانه يقول ارجو ان يكون جائزا
من المحيط البرهاني في الثامن عشر من كتاب الوقف

تخ زيد في وجه الامام من مصالح المسجد ثم نصب امام آخر فله ان يأخذه
ان كانت الزيادة لقلة وجوه الامام وان كان لمعنى في الامام الاول نحو فضيلة
او زيادة حاجة لا تحل للثاني **الظاهر** قال الامام للقاضي ان رسومي المعين
لا يكفيني فزاد القاضي في رسومه تطيب له الزيادة اذا كان عالما تقيا
من الحاوي للزاهدي في فصل فيما يحل للمدرس

قم استخلف الامام في المسجد خليفة ليؤم فيه زمان غيبته لا يستحق
الخليفة من اوقاف المسجد شيئا اذا كان الامام ام اكثر السنة
من الحاوي للزاهدي فيما يحل للمدرس

ولا تؤخر العمارة اذا احتيج اليها ويقطع الجهات الموقوف عليها الا ان لم
يخف ضرر بين فان خيف قدم واما الناظر فان كان المشروط له فهو كاحد

المستحقين فاذا قطعوا للعمارة قطع الآن يعمل فيأخذ قدر اجر مثله وان لم يعمل
فلا يأخذ شيئا انتهى ما في فتح القدير وظاهره ان من عمل من المستحقين زمن
العمارة فانه يأخذ قدر اجرته لكن اذا كان ممن لا يمكن ترك عمله كالامام والخطيب
ولا يراعى المعلوم المشروط زمن العمارة فعلى هذا اذا عمل الناظر والشاد زمن
العمارة يعطيان بقدر عملهما فقط واما ليس في قطعه ضرر بين فانه لا يعطى
شيئا اصلا   من وقف البحر الرائق عند قوله ويبدا بالعمارة

استثناء المستحقين عند القطع مخالف لمذهبنا لما في الحاوي القدسي الذي
يبدا به من غلة الوقف عمارته شرط الواقف ام لا ثم ما هو اقرب الى العمارة
والعمارة واعم للمصلحة كالامام والمدرس يصرف اليهما قدر كفايتهما ثم السراج
والبسط كذلك انتهى وظاهره ان المقدم في الصرف الامام والمدرس والوقاد
والفراش وما كان بمعناهم فما كان بمعناهم الناظر فينبغي الحاق الشاد زمن العمارة
والكاتب لا في كل زمان وينبغي الحاق الجابي المباشر للجباية بهم ايضا والخطيب
ملحق بالامام بل هو امام الجمعة ولكن قيد المدرس بمدرس المدرسة وظاهره
اخراج مدرس الجامع ولا يخفى بينهما من الفرق فان مدرس المدرسة بخلاف مدرس
الجامع وظاهره في الحاوي تقديم الامام المدرس على بقية الشعائر فينبغي
الحاق المؤذنين بالامام وكذا الميقاتي لكثرة الاحتياج اليه للمسجد
من الاشباه والنظائر من كتاب الوقف

مسجد انهدم وقد اجتمع من غلته ما يحصل به البناء قال الخصاف لا ينفق الغلة
في البناء لان الواقف وقف على مرمته ولم يأمر بان يبني هذا المسجد والفتوى
على انه يجوز البناء بتلك الغلة   قاضيخان في رجل يجعل داره مسجدا
من الوقف

٣ سئل ابو بكر عمن وقف ارضا له على عمارة المسجد وشرط ان ما فضل من عمارته
يصرف الى الفقراء فاجتمعت الغلة والمسجد غير محتاج الى العمارة في الحال
قال تحبس الغلة وهكذا يقول الفقيه ابو جعفر وقال الفقيه ابو الليث
والصحيح عندي انه اذا اجتمع من الغلة مقدار ما لو احتاج المسجد والارض الى العمارة
يمكن العمارة منها ويبقى زيادة شيء من الغلة يصرف الزيادة الى الفقراء على
ما شرط الواقف وفي الغياثية قال الصدر الشهيد وهو المختار للفتوى
تاتارخانية في الحادي والعشرين من كتاب الوقف

ولو جعل سكناها لواحد بعد واحد يكون مرمتها واصلاحها على من يبدا به
الواقف بالسكنى ويقال له رمها مرمة لا غنى عنها وهي ما يمنع من خرابها ولا يلزمه ازيد
من ذلك ولو وزر الاول حيطانها او ادخل جذوعا في سقفها بدلا عما انكسر
منها ثم مات وانتقلت الدار الى الثاني يكون ذلك لورثة الاول ويقال
للثاني ان شئت فادفع اليهم قيمة ذلك ويكون ملكا لك والا فتوجر وتدفع
اليهم قيمة ذلك من الاجرة ثم تعود سكناها اليك ولو انهدمت وقال
الاول انا ابنيها واسكنها كان له ذلك فاذا مات يكون البناء لورثته

ويقال لهم

ويقال لهم ارفعوا بناءكم عن الدار وخذوه والفرق بين هذه وبين ما قبلها
ان ما رم به لا يمكن تخليصه وتمييزه الا بضرر بخلاف البناء   اسعاف
في فصل وقف سكنى داره لاولاده

فان خرب الدار الموقوفة ورمها الذي شرط له السكنى من ماله ثم مات
فالبناء ميراث لورثته لانه ملكه ويقال لورثته ارفعوا بناءكم فان رفعوه
فهو لهم وان ملكوه الموقوف عليه بعد ذلك بالقيمة جاز بتراضيهم لانه
تمليك مال بمال بالتراضي وان ابى احد الفريقين عن ذلك لا يجبر عليه لان
الانسان لا يجبر على البيع والشراء   من المحيط البرهاني في الفصل
السابع من الوقف

ولو امتنع من له السكنى من مرمتها او ما القاضي ورمها من اجرتها ثم اذا
استغنت ترد الى من له السكنى وهذا الحكم اذا صارت للمساكين تؤجر
ترم من غلتها وما فضل منها يكون لهم ولو امتنع احد الموقوف عليهم
من الترميم تقسم الدار وتؤجر نصيبه مدة يحصل فيها قدر ما ينوبه لو دفع
من عنده ثم بعد ذلك يرد اليه نصيبه   اسعاف من الفصل المذكور

بنى واحد من الاولاد الموقوف عليهم بعض الدار الموقوفة وطين البعض
وجصص البعض وبسط فيه الآجر فطلب الآخر حصته ليسكن فيها فمنعه
منها حتى يدفع له حصته مما انفق فيها ليس له ذلك والتطيين والتجصيص
صار تبعا للوقف وله ان ينقض الآجر قال رضي الله عنه وانما ينقض الآجر اذا لم
يكن في نقضه ضرر بالوقف فش عن ابي بكر ولو بنى في ارض الوقف بناء وان
نواه حين فعل انه بناه للوقف صار وقفا وقال ابو نصر لا يصير وقفا
نوى او لم ينو لان وقف البناء لا يجوز ث يجوز تبعا وبه يفتى
من الحاوي للزاهدي في باب ما يتعلق بعمارة الوقف

رجل وقف ارضا على المساكين وقفا صحيحا ولم يذكر عمارتها فان عمارتها
في غلة هذه الارض يبدا القيم اولا من غلته بعمارتها وما يصلحها وفي البزازية
شرط الواقف او لا   تاتارخانية في الفصل السابع من الوقف

قال ابو القاسم ان كان للوقف غلة كان لصاحب الحيوانات ان يأخذه
بتسوية الحائط المائل من غلة الوقف وان لم يكن في يده غلة رفعوا الامر
الى القاضي ليأمره بالاستدانة على الوقف لاصلاحه   اسعاف
في فصل في بيان ما يجوز للمتولي

باب ما يتعلق بتصرفات المتولي وضمانه وتصرف القاضي

قال في الذخيرة القاضي اذا قرر فراشا في المسجد بغير شرط الواقف وجعل
له معلوما فانه لا يحل للقاضي ذلك ولا يحل للفراش تناول المعلوم انتهى
فان قلت في تقرير الفراش مصلحة قلت يمكن الخدمة في المسجد بدون
تقريره بان يستأجر المتولي فراشا له والممنوع تقريره في وظيفة
تكون حقا له ولهذا صرح قاضيخان بان للمتولي ان يستأجر خادما للمسجد

بالمتولي واستفيد منه عدم صحة تقرير القاضي في بقية الوظائف بغير شرط الواقف
من البحر الرائق في الوقف

وقد سئلت عن تقرير القاضي في المرتبات بالاوقاف فاجبت بانه ان كان من وقف مشروط للفقراء فالتقرير صحيح لكنه ليس بلازم وللناظر الصرف الى غيره الا اذا حكم القاضي بتقديم تقرير غيره فيلزم
اشباه
في القاعدة الخامسة

القاضي اذا اطلق بيع وقف غير مسجل هل يكون ذلك حكما مبطلا في الوقف ينظر ان اطلق لوارث الواقف يكون حكما بجواز البيع وان اطلق لغير وارث الواقف لا يكون حكما ولا نقضا للبيع
بابار خانية في متفرقات الوقف

ولو وقف محدودا ثم باعه وكتب القاضي في صك البيع باع فلان منزل كذا او كتب واقر البائع بالبيع لا يكون حكما بصحة البيع ونقض الوقف ولو كتب باع بيعا جائزا صحيحا كان حكما بصحة البيع وبطلان الوقف واذا اطلق الحاكم واجاز بيع وقف غير مسجل ان اطلق ذلك للوارث كان حكما بصحة بيع الوقف وان اطلقه لغير الوارث لا يكون ذلك نقضا للوقف اه اذا بيع الوقف وحكم بصحته قاض كان حكما ببطلان الوقف
من وقف البزازية

ولو خرب احد المسجدين في قرية واحدة فللقاضي صرف خشبه الى عمارة الاخر اذا لم يعلم بانيه ولا وارثه وان علم يصرفها هو بنفسه
من وقف الكرماستري في الباب ١٩

سئلت لو قرر القاضي من فائض الوقف الذي سكت الواقف عن مصرفه هل يصح فاجبت لا يصح لما في التاتارخانية ان فائض الوقف لا يصرف الى الفقراء وانما يشتري المتولي مستغلا للوقف
من فتاوى ابن النجيم في الوقف

سئل شمس الائمة الحلواني عن مسجد او حوض خرب ولا يحتاج اليه لتفرق الناس هل للقاضي ان يصرف اوقافه الى مسجد آخر او حوض آخر قال نعم ولو لم يتفرقوا ولكن استغنى الحوض عن العمارة وهناك مسجد محتاج الى العمارة او على العكس هل يجوز للقاضي صرف وقف ما استغنى عن عمارته الى ما احتاج اليها قال لا
من المحيط البرهاني في الفصل ٢١ من الوقف

وينبغي للقاضي ان يحاسب قيم الوقف ليعرف الخائن فيستبدله ويقبل قوله في مقدار المقبوض وفيما يخبر من الانفاق على الوقف
من الحاوي في باب تصرفات القيم

شرط الواقف عدم الاستبدال فللقاضي الاستبدال اذا كان الاستبدال انفع
من الاشباه والنظائر في كتاب الوقف

ط للقاضي ان يحاسب القيم ليعرف الخائن فيستبدله وان اجمل في الاخبار عن الانفاق ان عرف بالامانة يقبل القاضي اجماله وان كان متهما يجبره على التفسير شيئا فشيئا ويخوفه ويهدده
من القنية في باب تصرفات القيم من كتاب الوقف

باب في تصرفات المتولي

ابراء القيم

ابراء القيم المستاجر عن الاجرة بعد تمام المدة تصح البراءة عند ابي حنيفة ومحمد ويضمن
من البحر الرائق من كتاب الوقف في ما اذا كان بعقده كذا في البحر

قيم الوقف اذا اشترى شيئا لمرمة المسجد بدون اذن القاضي قالوا لا يرجع بذلك في مال المسجد
قاضيخان في كتاب الوقف

وفي فتاوى النسفي بيع عقار المسجد لمصلحة المسجد لا يجوز وان كان بامر القاضي وان كان خرابا واما بيع النقض فيصح وان باع نقضه لاصلاح ما فيه تخرب كله جاز وعن الحلواني يجوز ان يباع ويشترى بثمنه آخر ويجوز ذلك للحاكم والمتولي وان لم ينقطع النفع عنه ولكن يؤخذ بثمنه ما هو خير للمسجد وروي عن محمد اذا ضعفت الارض الموقوفة عن الاستغلال والقيم يجد بثمنه ارضا اخرى هي اكثر ريعا كان له ان يبيع ويشتري بثمنها
خلاصة الفتاوى في الفصل الرابع من الوقف

قال المتولي اذا اشترى من غلة المسجد حانوتا او دارا او مستغلا جاز لان هذا من مصالح المسجد فان اراد المتولي ان يبيع ما اشترى وباع اختلفوا فيه قال بعضهم لا يجوز هذا البيع لان هذا صار من اوقاف المسجد وقال بعضهم يجوز وهو الصحيح لان المشتري لم يذكر شيئا من شرائط الوقف فلا يكون ما اشترى من اوقاف المسجد
من فتاوى القاعدية في كتاب الوقف كذا في قاضيخان والذخيرة والجواهر

متولي المسجد اذا اشترى بغلة الوقف منزلا ودفعه الى المؤذن ليسكن فيه ان علم المؤذن كره له ان يسكن في هذا المنزل لانه من مستغلات المسجد وهذه المسئلة دليل على ان متولي المسجد اذا دفع الى المؤذن او الى الامام ما هو من مستغلات المسجد لا يجوز ذلك للمتولي ويكره للامام والمؤذن ان يسكن فيه
قاضيخان في باب يجعل داره مسجدا في كتاب الوقف

وفي فتاوى الفضلي المتولي اذا اشترى منزلا بالدراهم التي اجتمعت عنده من اوقاف المسجد للمسجد ودفع المنزل الى المؤذن ليسكن فيه يكره للمؤذن السكنى اذا علم بذلك وفي نسخة اخرى اذا لم يعنف الشاة الى الدراهم يحل وفي الحاوي ان او المتولي المؤذن ان يخدم في المسجد بعشرة دراهم وغيره يخدم بسنة قال الاجارة صحيحة ولا يلزم الزيادة على اجر المثل من مال المسجد وان اعطى المستاجر من مال نفسه حل له ان يأخذه وان علم انه يعطى من مال الوقف لم يسع له ان يأخذه
قاضيخان في الباب المتقدم ذكره

وقف ضيعة على الفقراء فمات وله بنة صغيرة فقيرة هل للقيم ان يصرف اليها مقدار حاجتها ينظر ان كان الوقف في الصحة جاز وهو الافضل وان كان في المرض لا يجوز لان هذا بمعنى الهبة والصلة والهبة للوارث يجوز في الصحة ولا يجوز في المرض
من محيط السرخسي في باب كيفية صرف الغلة من كتاب الوقف

اذا وقف على الفقراء ان كان الوقف في الصحة جاز صرفه الى ولده اذا
احتاج اليه وان كان في المرض لا يجوز — من المحيط البرهاني في الفصل
الثالث عشر من كتاب الوقف مختصرا

ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على الفقراء يدخل فيه فقراء قرابته
واولاده وصرف الغلة اليهم اولى من الصرف الى الاجانب لانه صدقة
وصلة ثم الصرف الى ولده افضل لان الصلة في حقه واجب واجول
ثم الى قرابته ثم الى مواليه ثم الى جيرانه ثم الى اهل مصره اقربهم منزلا
الى الواقف هكذا ذكره هلال بن يحيى الرازي — من الاختيار شرح
مختار في الوقف

متولي بنى في عرصة الوقف فالبناء للوقف ان بناه من مال الوقف
او من مال نفسه ونواه للوقف او لم ينو وان بنى لنفسه واشهد عليه
كان له وكذا الغراس — من المحاوي للزاهدي فيما يتعلق بالعمارة
من كتاب الوقف

ليس لمتولي المسجد ان يحمل سراج المسجد الى بيته وله ان يحمل من البيت
الى المسجد — قاضيخان في كتاب الوقف

قصط خ ليس للمتولي ايداع الوقف الا ممن في عياله ولا اقراضه
فلو اقرض ضمن وذكر ان القيم لو اقرض مال المسجد ليأخذه عند الحاجة
وهو احرز من امساكه فلا بأس به عده يسع للمتولي اقراض ما فضل من
غلة الوقف لو احرز — من جامع الفصولين في الفصل ٢٧

اجتمع من مال المسجد شيء فضل ليس للقيم ان يشتري به دارا للوقف
ولو فعل ووقف يكون وقفه ويضمن وقيل يجوز استحسانا وبه اخذ
الفقيه ابو جعفر محمد بن سلمة — جامع الفصولين في الفصل الثالث
عشر

وفي فتاوى ابي الليث قيم وقف جمع الغلة وقسمها على اربابها وحرم واحدا
منهم وصرف نصيبه الى حاجة نفسه فلما وجبت الغلة الثانية اراد المحروم
ان يأخذ نصيبه في السنة الاولى من الغلة الثانية فهذا على وجهين ان اختار
المحروم تضمين القيم ليس له ان يأخذ من الغلة الثانية لانه لما اختار تضمين
القيم سلم للشركاء ما اخذوا من نصيبه شيئا وان اختار اتباع الشركاء
فيما اخذوا كان له ان يأخذ ذلك من نصيب الشركاء من الغلة الثانية لانه
لما اختار اتباع الشركاء تبين انهم اخذوا نصيبه فله ان يأخذ من انصبائهم
مثل ذلك لانه جنس حقه ثم اذا اخذ رجعوا جميعا على القيم من نصيب المحروم
في السنة الاولى لانه بقي ذلك حقا للجميع — من المحيط البرهاني في
متفرقات الوقف

فان قلت هل للمتولي ان يصرف غلة سنة عن سنة قلت لا لما في الحاوي
الحصيري سئل ابو جعفر عن قيم جمع الغلة وقسمها على اهل الوقف وحرم

واحدا منهم

واحدا منهم ولم يعطه وصرف الى حاجة نفسه فلما وجبت الغلة الثانية طلب
المحروم نصيبه هل له ذلك قال ان شاء ضمن القيم وان شاء اتبع الشركاء
فشاركهم فيما اخذوا فان اختار تضمين القيم سلم لهم ما اخذوا وليس
له ان يأخذ من غلة هذا العام اكثر من نصيبه انتهى وظاهره انه اذا اختار اتباع
الشركاء لا مطالبة على المتولي لا يدفع المحروم من غلة الثانية شيئا سواء
اختار تضمينه او اتباع الشركاء من الغلة الثانية لو اختار اتباع الشركاء تبين
انهم اخذوا نصيبه وله ان يأخذ من انصبائهم مثل ذلك لانه جنس حقه فمتى
اخذ رجعوا جميعا على القيم باستهلاك القيم من حصة المحروم في السنة الاولى
لانه بقي ذلك حقا للجميع انتهى فظاهره ان المتولي يدفع له من غلة الثانية شيئا
اذا ابوا حيث اختار اتباعهم ومفهومه انه لو لم يصرف حصة المحروم الى نفسه
وانما صرف الغلة اليهم وحرم واحدا منهم اما لعدم حضوره وقت القسمة
او عنادا انه يشاركهم ويضمن المتولي وانه يدفع اليه من غلة الثانية من انصبائهم
وظاهر ما في الحاوي انه يتبعهم فيما اخذوا ولا يعطى من الثانية اكثر من حصته وهو
الظاهر لان حقه صار في ذمتهم والمتولي ليس له ولاية قضاء ديونهم ومقتضى
القواعد ان المحروم في صورة صرف الجميع اليهم له ان يضمن المتولي لكونه
متعديا بحرمانه ان يرجع على المستحقين — من البحر الرائق في كتاب الوقف

لو باع المتولي ورق اشجار التوت جاز ولو اراد المشتري قطع قوائم
الشجر يمنع ولو امتنع المتولي عن منع المشتري من ذلك كان ذلك منه
خيانة — من المحيط البرهاني في الفصل السابع من الوقف

وفي فتاوى ابي الليث سئل ابو القاسم عن قيم جعله القاضي قيما على غلة
وجعل له شيئا معلوما يأخذه كل سنة حل له الاخذ اذا كان مقدار اجر مثله
وان لم يشترط الواقف — تاتارخانية في الحادي والعشرين من كتاب
الوقف

وان لم يشترط الواقف كان للقاضي ان ينصب قيما ويعطيه شيئا من الوقف
— من الولوالجية قبيل فصل الثاني من كتاب الوقف

القاضي اذا نصب قيما للوقف وجعل له شيئا معلوما فاخذ كل سنة
حل له اذا كان مقدار اجر مثله لان للقاضي ان يستأجر اجيرا باجر مثله
لذلك وان لم يشترط الواقف فكان له ان ينصبه قيما ويعطيه شيئا ولو
نصب فادعى للمسجد ان شرط جاز والا لا — من تجنيس مزيد
لصاحب الهداية من كتاب الوقف

ظم للقيم ان يوكل فيما فوض اليه ان عمم القاضي التفويض اليه والا فلا
فليه من تصرفات القيم

سئل حسن ابن علي المرغيناني عن القيم هل له ان يوكل فيما له ان يباشره
بنفسه ام لا فقال ان عمم القاضي التفويض اليه له ذلك والا فلا
— من فتاوى يتيمة الدهر في الوقف

وفي فتاوى ابي الليث قيم وقف آجر دار الوقف فله ان كان بالغلة على مديون
المستاجر اذا كان مليا وان كان اخذ كفيلا فذلك اولى تاتارخانية

في كتاب الوقف

وفي فوايد صاحب المحيط للمتولي ان يوكل غيره في البيع والشراء ونحو ذلك

من فصول العمادي من الفصل السابع والعشرين

ولو قال المتولي قبضت الاجرة ودفعتها الى هؤلاء الموقوف عليهم وانكروا
ذلك كان القول قول المتولي مع يمينه ولا شيء عليه كالمودع لكونه منكرا
معنى وان كان مدعيا صورة والعبرة للمعنى ويبرأ المستاجر من الاجرة وكذلك
لو قال قبضت وضاع مني او سرق كان القول قوله مع يمينه لكونه امينا

من وقف الاسعاف في باب اجارة الاوقاف

وقف له متول ومشرف ولا يكون للمشرف ان يتصرف في مال الوقف
لان ذلك مفوض الى المتولي والمشرف مأمور بالحفظ لا غير

قاضيخان في الوقف

قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل يكون الوصي اولى بامساك المال من المشرف
واثر كونه مشرفا انه لا يجوز تصرف الوصي الا بعلمه قاضيخان في الوصايا

قال متول باسيم اوقاف مسجد زمينى خريده است از بهر مسجد اكنون
مسجد را بعمارة حاجت و سيم ديكر نيست تواند كه اين زمين را از بهر
عمارت مسجد بفروشد يا ني اجاب تواند لانه نجارة بمال الوقف والمتولي
قادر على ذلك الا ان يجعله وقفا على المسجد من فتاوى القاعدية

في كتاب الوقف

ولو كان الوقف على عمارة المسجد هل للقيم ان يشتري بها سلما ليرتقي
على المسجد لكنس السطح وتطيينه او يعطي من غلة الوقف اجر من يكنس السطح
ويطرح الثلج ويخرج التراب المجتمع في المسجد قال ابو نصر للقيم ان يفعل
ما في تركه خراب المسجد من فتاوى القاعدية في كتاب الوقف

قال وما سقط من البناء فللقيم ان يبيعه لان الوقفية زالت بانه وصل
منقولا وهذا اذا لم يمكن اعادته الى موضعه فاذا امكن اعيد الى موضعه لانه
من رقبة الوقف لان الثمن بدل ما سقط وكذلك ما تناثر من البناء
من تراب فللقيم بيعه وصرف ثمنه الى المرمة ولا يصرف شيئا من ثمن ما سقط
الى الفقراء لانه بدل النقض والنقض من جملة رقبة الوقف ولا حق للفقراء
في رقبة الوقف من المحيط البرهاني في الفصل السابع من

الوقف

باع القيم شيئا من البناء الذي لم ينهدم او نخلة حية ليقطع فالبيع باطل
لانه ما دام متصلا بالاصل فالوقفية ثابتة له بحكم الاتصال فان هدم المشتري
او صرم ينبغي للقاضي ان يخرج القيم لانه صار خائنا من المحيط البرهاني

في الفصل السابع من الوقف

سئل شمس

سئل شمس الائمة الحلواني عن اوقاف المسجد اذا تعطلت وتعذر استغلالها
هل للمتولي ان يبيعها ويشتري بثمنها مكانها اخرى قال نعم

من المحيط البرهاني من متفرقات الوقف

ذكر الناطفي مسجد بجنبه فارقين يضر بحائط المسجد ضررا بينا فاراد
القيم واهل المسجد ان يتخذ من مال المسجد حصنا بجنب حائط المسجد
ليمنع الضرر عن المسجد قالوا ان كان الوقف على مصالح المسجد جاز
للقيم ذلك لان هذا من مصالح المسجد وان كان الوقف على عمارة
المسجد لا يجوز لان هذا ليس من عمارة المسجد قاضيخان

في باب من يجعل داره مسجدا من الوقف

ذكر في الملتقط قيم الوقف اذا انفق على الوقف من مال نفسه وشرط
الرجوع له الرجوع والا فلا وذكر في موضع قيم الوقف اذا انفق على الوقف
من مال نفسه ليرجع من غلته فله الرجوع ولكن لو ادعى لا يكون القول قوله
وهذا يشير الى انه لو انفق ليرجع له الرجوع في مال الوقف من غير ان يدعي
عند القاضي اما لو ادعى عند القاضي وقال انفقت من مالي كذا لا يكون
القول قوله وذكر في الباب السادس من ادب القاضي لو ادعى القيم
انه انفق من ماله على الوقف واراد الرجوع لا يكون له ذلك لانه يدعي دينا
على الوقف فلا يثبت بمجرد الدعوى ولا بد من البينة على الانفاق من ماله

من فصول العمادي في الفصل في احكام العمارة

وفي فتاوى ظهير الدين وفي فتاوى عمر نظام الدين سئل مولانا متولي
بكر را فرمود تا سر مناره كه دو بيش از اجرت مرد عامل اجرت خود را
از مال وقف طلبيد باز مال متولي اجاب از تركه متولي وقف طلب كرد

من احكام العمارة من فصول العمادي بو

قيم انفق في عمارة المسجد من مال نفسه ثم رجع بمثله في غلة الوقف جاز
سواء كان غلته مستوفى او غير مستوفى ثك لو اشترى كتابا
نفيسا للمسجد من غلته جاز اذا استغنى المسجد عن العمارة بح كب
طالب اهل المحلة القيم ان يقرض من مال المسجد للامام فاني فامر القاضي
فاقرضه ثم مات الامام مفلسا لا يضمن القيم ما اقرضه من الحاوي

للزاهدي في تصرفات القيم من الوقف

وفي الخانية لو كان الوقف خانا على الفقراء فاحتاج الى خادم يكنس
الخان ويفتحه ويسده فيسلم المتولي بعض البيوت الى رجل اجرة له
ليقوم بذلك كان له ذلك تاتارخانية في السابع من كتاب

الوقف

فع بق واذا اشترط ان يعطي غلتها من شاء وقال يضعها حيث شاء
فله ان يعطي للاغنياء من الحاوي للزاهدي في باب ما يكون
للاغنياء حق للوقف

ولو وقف على ان يتصدق بفاضل غلة الوقف على من يسأل في مسجد كذا فللقيم
ان يتصدق على السؤال في غير ذلك المسجد او خارج المسجد او على فقير لا يسأل
قال رضي الله عنه الاول عندي انه يراعي شرط الواقف م القنية في تصرفات
القيم من كتاب الوقف

لو صرف المتولي على المستحقين وهناك عمارة لا يجوز تأخيرها فانه لا يكون
ضامنا لما في الذخيرة واذا ضمن ينبغي ان لا يرجع على المستحقين بما دفعه اليهم
في هذه الحالة قياسا على مودع الابن اذا انفق على الابوين بغير اذنه وبغير
اذن القاضي فانهم قالوا يضمن ولا رجوع له على الابوين قالوا لانه ملكه بالضمان
فتبين انه دفع مال نفسه وانه متبرع ولا رجوع فيه ذكره في آخر النفقات
وعلى هذا ينبغي انه اذا صرف على المستحقين وهناك تعمير واجب فتعمر
من ماله انه لا يكون متبرعا كي يكون عوضا عما لزمه من الضمان
م البحر الرائق في كتاب الوقف

اذا فرق القيم غلة الوقف على المساكين ولم يمسك للخراج والعمارة شيئا
فانه يضمن حصة الخراج والعمارة لان بقدر الخراج وما يحتاج اليه من العمارة
والمؤنة مستثنى عن حق الفقراء فاذا دفع اليهم ذلك ضمن م الذخيرة
البرهانية م تصرفات القيم م الوقف كما في محيط البرهاني

وفوايد المحيط وفتاوى قاضيخان ليس للمتولي ان يودع مال الوقف الا اذا اودع
ممن في عياله م فصول العمادي في السابع والعشرين

وفي فوايد صاحب المحيط قيم الوقف اذا باع مال الوقف ممن لا تقبل شهادته له
لا يجوز عند ابي حنيفة وكذا اذا آجر منه وفي موضع آخر من فوايده ايضا المتولي
اذا آجر دار الوقف مقاطعة من ابنه الكبير او من ابيه لا يجوز عند ابي حنيفة
الا اذا آجرها باكثر من اجر المثل كما في بيع الوصي مال اليتيم من نفسه وممن
لا تقبل شهادته له ان كان بمثل القيمة جاز عندهما وان كان خيرا
لليتيم جاز عند ابي حنيفة وكذلك المتولي اذا آجر من نفسه اذا كان خيرا
للوقف جاز والا فلا وتفسير الخيرية ما ذكرنا في بيع الوصي مال اليتيم من نفسه
وعليه الفتوى م فصول العمادي في السابع والعشرين

مسجد انهدم فلم يحفظ القيم انقاضه حتى ضاعت يضمن القيم
باب ما ضاع الاستدانة خاوي المنية في تصرفات القيم م كتاب الوقف على الوقف
قال رضي الله عنه وتفسير الاستدانة ان يشتري المتولي شيئا للوقف ولم
يكن بيده شيء من غلات الوقف ليرجع به فيما يحدث من غلات الوقف
م الاسعاف في باب من حبس داره مسجدا

واما اذا كان للوقف غلة فانفق من مال نفسه لاصلاح الوقف كان له
ان يرجع بذلك في غلة الوقف قاضيخان بعد هذه المسألة
بصحيفة تخمينا

قال هلال في وقفه اذا احتاجت الصدقة الى العمارة وليس في يد القيم ما يعمر

فليس له ان يستدين عليها لان الدين لا يجب ابتداء الا في الذمة وليس للموقوف
ذمة والفقراء وان كانت لهم ذمة الا انهم لكثرتهم لا يتصور مطالبتهم فلا
يثبت الدين بالاستدانة الا على القيم ودين يجب عليه لا يملك قضاءه من غلة
الوقف على الفقراء وعن الفقيه ابي جعفر ان هذا قياس ولكن يترك فيما فيه
ضرورة لان القياس يترك بالضرورة قال والاحوط ان يكون بامر الحاكم لان ولاية
الحكم اعم من ولايته م المحيط البرهاني في اواخر الفصل في كتاب الوقف

وفي الحاوي ويجوز للمتولي ان يستدين على الوقف اذا احتاج الى العمارة والاولى
ان يكون باذن الحاكم انتهى والحاصل ان هلالا منع من الاستدانة مطلقا وحكى
ابن وهبان ما اذا كان بغير اذن القاضي وادعى انه اذا كان بامر القاضي فلا خلاف
والظاهر كما قرره الطرسوسي فلا فائدة علمت من تعليله واما تحريره فمنهم من جوز الا
ستدانة مطلقا وان كان لا بد له فان كان بامر القاضي جاز والا فلا والعمارة
مما لا بد له فيستدين بامر القاضي م البحر الرائق في كتاب الوقف

ووقع الاشتباه في مسائل منها هل يستدين للامام والخطيب والمؤذن والقيم
وانه لا بد له من ذلك والظاهر ان لا يستدين لهم الا باذن القاضي فقط بقوله
في جامع الفصولين هو ضرورة مصالح المسجد وقال في خزانة الاكمل لو وقف
على مصالح المسجد يجوز دفع غلته الى الامام والمؤذن والقيم م البحر
الرائق م كتاب الوقف

لو صرف المتولي للمستحقين من ماله لا يكون من الاستدانة وله الرجوع لما
قال قاضيخان انه لو انفق من ماله لا يكون من الاستدانة لانها محصورة في الوقف
والشراء بالنسيئة لكن قيده بالانفاق على عمارة الوقف
م البحر الرائق في كتاب الوقف

عده الاستدانة لضرورة مصالح الوقف يجوز لو امره الواقف والا فالحيلة
ان يرفع الامر الى القاضي لان يأمر بها قط والاحوط ان يرفع اليه الا اذا تعذر
لحضوره لبعده فيستدين فقيل يصح بلا رفع ولو امكن جامع الفصولين
في الفصل السابع والعشرين

بق لا يستدين الا باذن القاضي ثب ليس للمتولي ان يستدين على الوقف
للعمارة قال رضي الله عنه والمختار ما اختاره الصدر الشهيد وابو الليث انه اذا لم
يكن بد من الاستدانة يرفع الامر الى القاضي فيامره به ثم يرجع في الغلة وتمامه
في ط م الحاوي للزاهدي في تصرفات القيم م كتاب الوقف

المتولي لو ادعى انه استدان باذن القاضي هل يقبل قوله بلا بينة الظاهر
انه لا يقبل لانه يريد ان يرجع في الغلة م البحر الرائق م كتاب الوقف

باب استبدال الوقف

المتولي لا يملك استبدال الوقف الا في رواية عن ابي يوسف او كان الواقف
جوز ذلك للاستبدال م الاسعاف في باب اجارة الاوقاف
من كتاب الاجارة

استبدال الوقف العامر لا يجوز الا في مسائل الاولى لو شرطه الواقف الثانية اذا غصبه غاصب واجرى الماء عليه حتى صار بحرا لا يصلح للزراعة فيضمنه القيمة ويشتري بها ارضا بدلا عنها الثالثة ان يجحده الغاصب ولا بينة وبهر في الخانية الرابعة ان يرغب انسان فيه ببدل اكثر غلة واحسن صقعا فيجوز على قول ابي يوسف وعليه الفتوى من الاشباه في كتاب الوقف

مبادلة دار الوقف بدار اخرى انما يجوز اذا كانتا في محلة واحدة او تكون محلة المملوكة خيرا من محلة الموقوفة وعلى عكسه لا يجوز وان كانت المملوكة اكثر مساحة وقيمة واجرة لاحتمال خرابها في ادون المحلتين لدناءتها وقلة رغبات الناس فيها من القنية قبيل باب الرجوع عن الوقف

استبدال الوقف جائز ما لم يكن مسجدا منية المفتي من كتاب الوقف

الاستبدال بدون شرط الواقف اشار في السير انه لا يملك الاستبدال الا القاضي اذا رأى المصلحة في ذلك قاضيخان في وقف المشاع من كتاب الوقف

م سئل شمس الائمة الحلواني عن اوقاف المسجد اذا تعطلت وتعذر استغلالها هل للمتولي ان يبيعها ويشتري مكانها اخرى قال نعم قيل ان لم تتعطل ولكن يؤخذ بثمنها ما هو خير منها هل له ان يبيعها قال لا ومن المشايخ من لم يجوز بيع الوقف تعطل او لم يتعطل وكذا لم يجز الاستبدال وهكذا حكي فتوى شمس الائمة السرخسي تاتارخانية في العشرين من الوقف

ارض الوقف اذا قل نزلها وصارت بحيث لا تصلح للزراعة ولا تزيد غلتها على مؤنتها ويكون صلاح في استبدالها بارض اخرى فيصح ان شرط الواقف الاستبدال وان لم تكن الضرورة داعية في الحال واما اذا لم يشترط فقد اشار محمد في السير الى انه لا يملكه الا القاضي اذا رأى المصلحة في ذلك ويجب ان يخص برأي اول القضاة الثلثة المشار اليه بقوله قاض في الجنة وقاضيان في النار المفسر بذي العلم والعمل لئلا يحصل التطرق الى ابطال اوقاف المسلمين كما هو الغالب في زماننا اسعاف في احكام الاوقاف في استبدال الوقف

باب الوقف على المسجد والرباط ونحوهما وما يتصل بهما

وعن ابي حنيفة انه اذا جعل ارضه وقفا على المسجد وسلم جاز ولا يكون له الرجوع لان الوقف عليه بمنزلة جعل الارض مسجدا او بمنزلة زيادة في المسجد رجل تصدق بداره على المسجد او على طريق المسلمين تكلموا فيه والفتوى على انه يجوز اسعاف في احكام الاوقاف في باب بناء المسجد

ولو قال اوصيت بثلث مالي للمسجد قال ابو القاسم هو باطل حتى يقول

ولو ضاق المسجد على الناس وبجنبه ارض لرجل اخذ ارضه بالقيمة كرها في الوقف بحر الرائق

على المسجد

على المسجد وقال محمد هو جائز من الاسعاف في المحل المزبور

جو اوقف لعمارة مسجد كذا ومرمته جاز قال وقفت داري على مسجد كذا ولم يزد عليه وسلم صك المشتري الى المتولي ثم استاجر الدار منه فلو سلم الصك بدون الدار يبطل لعدم شرطه وهو التسليم الى المتولي عند محمد ولو سلم اليه الدار صح وافتى صط على قول ابي يوسف انه يصح بلا تسليم جامع الفصولين في اول الفصل ١٣

عده جعل شيئا من المسجد طريقا ومن الطريق مسجدا جاز وارض الوقف لو كان بجنب مسجد يجوز ان يزيد وامنها باذن القاضي وكذا من الدور والحوانيت ولو كان ملكا لرجل وضاق المسجد على اهله يؤخذ ارضه بقيمته كرها وصح عن عمر رضي وكثير من الصحابة اخذوا الارض بكره من اصحابها وزادوا في المسجد الحرام قد مسجد واسع جعل المتولي بعضه حانوتا للمسجد لم يجز ط لو لم تكن للمسجد اوقاف واحتاج المسجد الى العمارة لا بأس بان يؤجر من جانب المسجد جامع الفصولين من الفصل المزبور

في القنية لو وقف ضيعة لمسجد يبنى في محلة كذا ثم بني المسجد لا يصير مستقبلة حز وقف الكرماني في الباب الرابع

وقف عقارا على مسجد او مدرسة هيئ مكانه لبنيهما قبل ان يبني اختلف المتأخرون والصحيح الجواز ويصرف غلتها الى الفقراء الى ان يبني فاذا بني ردت اليه الغلة من فتح القدير لابن الهمام في الوقف

في المضمرات رجل وقف ارضا له على المسجد ولم يجعل اخره للفقراء تكلم المشايخ فيه والمختار انه يجوز في قولهم جميعا من الكرماني من الباب المزبور

اما في قول ابي يوسف لانه يرى المسجد مؤبدا واما في قول محمد فللعرف والقياس يترك بالعرف من مجموع النوازل لابي الليث في كتاب الوقف

م وفي الاجناس ارضه على مرمة مسجد كذا وبواريه وزيته قال ان استغنى عنه المسجد كانت للفقراء لكن صح جاز بالاجماع واجتمعت الغلة والمسجد لا يحتاج للمرمة للحال الا انهم خافوا تعطيل الغلة وحاجة المسجد ان يكون الغلة زائدة الى المرمة فلا بأس ان يحبسوا ذلك الى ان يحتاج اليه المسجد قال الا ان يكون الغلة زائدة فيصرف ما فضل من الغلة الى المساكين ولو انهدم هذا المسجد واحتاج الى ان يبنوه وقد حصل من غلة هذا المسجد ما يكفي لبنائه فانه لا يصرف هذه الغلة الى البناء وفي الخانية مسجد انهدم وقد اجتمع من غلته ما يحصل به البناء قال الخصاف لا ينفق الغلة الى البناء والفتوى على انه يجوز البناء من تلك الغلة تاتارخانية في العشرين من كتاب الوقف ٢١

سئل ابو القاسم عمن اراد ان يهدم مسجدا ويبنيه احكم من بنائه الاول قال ليس له ذلك وفي النوازل الا ان يخاف ان ينهدم ان لم يهدم وهذا اذا لم يكن هذا الرجل من اهل هذه المحلة فقد ذكر في الواقعات عن ابي حنيفة لاهل المسجد ان يجددوا بناءه ويضعوا الحباب ويعلقوا القناديل وهذا اذا اراد اهل المسجد ان يفعلوا ذلك من مال انفسهم اما اذا ارادوا ان يفعلوا ذلك من مال الوقف ليس لهم ذلك الا بامر القاضي وفي السراجية مسجد معمور ليس للمتولي ان يهدمه ثانيا ويكلف بناءه وتزيينه من التاتارخانية

في الفصل الحادي والعشرين من كتاب الوقف

وفي فتاوى الحجة ولو صار احد المسجدين قديما وتداعى الى الخراب فاراد اهل السكة بيع القديم وصرفه في المسجد الجديد فانه لا يجوز واما على قول ابي يوسف فلان المسجد وان خرب واستغنى عنه اهله لا يعود الى ملك الباني واما على قول محمد وان عاد بعد الاستغناء ولكن الى ملك الباني او ورثته فلا يكون لاهل المسجد ولاية البيع والفتوى على قول ابي يوسف لانه لا يعود الى ملك المالك ابدا لان الوقف اعتاق الارض فبيع العتيق لا يجوز من وقف الكرماني

في الباب السابع عشر

والمسجد اذا استغنى عنه ولا يصلى فيه وخرب ما حوله يعود الى صاحبه كما كان ان كان حيا والى ورثته ان كان ميتا هذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يبقى مسجدا ابدا من وقف الكرماني في الباب المرقوم

ولو خرب احد المسجدين في قرية واحدة فللقاضي صرف خشبته الى عمارة المسجد الآخر اذا لم يعلم بانيه ولا وارثه وان علم يبيعونها هو بنفسه من وقف الكرماني في الباب المتقدم ذكره

قال ابو العباس الناطفي في الاجناس ما ذكرنا انه اذا لم يعرف بانيه قول محمد لا قول ابي يوسف ما ذكرناه في الفصل من الوقف

ذكر القاضي ظهير الدين في احكام المسجد عن محمد في مسجد عتيق لا يعرف من بناه لاهل المحلة ان يبيعوه ويستعينوا بثمنه في مسجد آخر من وقف الكرماني في الباب السابع عشر

عن محمد في مسجد عتيق لا يعرف من بناه لاهل المحلة بيعه وصرف ثمنه الى مسجد آخر اجمع العلماء على جواز بيع بناء المسجد وحصيره اذا استغني عنها جامع الفصولين في الفصل الثالث عشر

سئل القاضي الامام محمود الاوزجندي عن مسجد لم يبق له قوم وخرب ما حوله واستغنى الناس عنه هل يجوز جعله مقبرة قال لا من الذخيرة البرهانية في الفصل العشرين من الوقف

يفتى بجواز صرف شيء من مصالح المسجد الى الامام باذن القاضي اذا كان فيه سعة ولو احتيج بعد ذلك الى مصالح المسجد يمنع عنه من القنية في باب ما يحل للمدرس في كتاب الوقف

وفي المنتقى اذا بنى الرجل مسجدا وبنى فوقه غرفة وهو في يده فله ذلك وان كان حين بناه خلى بينه وبين الناس ثم جاء بعد ذلك يريد ان يبني لا يترك من الذخيرة البرهانية في فصل المساجد من كتاب الوقف

وفي فتاوى الديناري مسجد واسع جعل المتولي بعضه حانوتا للمسجد لا يجوز وفي آخر وقف المحيط ان لم يكن للمسجد اوقاف لا بأس بان يؤجر جانب من المسجد في فصول العمادي في الفصل العاشر

سئل ابو القاسم عن اهل المسجد اراد بعضهم ان يجعلوا المسجد رحبة والرحبة مسجدا او يحولوا بابا او يحولوا بابه عن موضعه وابى البعض عنه قال اذا اجتمع اكثرهم وافضلهم على ذلك فليس للاقل منعهم عنه من المحيط الرضوي في فصل المساجد من كتاب الوقف

وفي المنتقى اتخذ من داره مسجدا او اشرعه وجعل المظلل منه غرفة ومسكنا فهذا يكون ملكا له فله ان يبيعه وكذلك الصحن الذي ليس عليه البناء ولا تحته مسكن يريد به انه كما لا يثبت لما تحت المسكن حكم المسجد لا يثبت للباقي وهو الصحن حكم المسجد لما اشار اليه في الكتاب ان هذا مسجد واحد وعن ابي يوسف انه اجاز ان يكون الاسفل مسجدا والاعلى ملكا لان الاسفل اصل وعن محمد انه حين دخل الري ورأى ضيق الاماكن جوز ذلك وفي الجامع الصغير رجل جعل داره مسجدا تحته سرداب او فوقه بيت وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله فانه لا يصير مسجدا لان المسجد ما يكون لله تعالى خالصا وفي هذا الخلوص والسطح من هذا المسجد لا يكون لله تعالى من الذخيرة في الرابع عشر من الوقف

سئل محمد بن سلمة عن مسجد له ساحة هل لاهل المسجد ان يتخذوا بيوتا تحت المسجد للغلة لمرمة المسجد قال لا من الحاوي الحصيري في كتاب الوقف

واذا اراد ان يتخذ تحت المسجد حوانيت غلة لمرمة المسجد او فوقه ليس له ذلك من المحيط البرهاني في الحادي والعشرين من كتاب الوقف

سئل ابو القاسم عمن نقض المسجد ليبنيه احكم من بنائه فان اراد ان يبنيه بعد النقض قال لا يجبر على بنائه ولكن يضمن قيمة البناء من الحاوي الحصيري في كتاب الوقف

ولو هدم حائط المسجد او بيتونه ولا يضمن بخلاف الحائط المملوك ما صيم في آخر كتاب الحظر والاباحة كذا ذكره في آخر كتاب الكراهية

رجل قال جعلت حجرتي لدهن المسجد ولم يزد على هذا صارت الحجرة وقفا على المسجد كما قال وليس له الرجوع لا يملك يريد به بعد ان يسلم الى المتولي على ما اخترناه لفتوى وليس للمتولي ان يصرف الى غير الدهن تجنيس في باب عمارة الوقف

عن ابن سلمة قال محمد في مسجد خرب ولا يعرف بانيه فحكمه حكم ارض عامرة لا يعرف لها مالك فيكون امرها الى الامام

ما تاره حانه في الحادي والعشرين من الوقف

باب ما يتعلق بالبناء والغرس على ارض الوقف

حانوت موقوفة على الفقراء وله قيم بنى رجل في هذا الحانوت بناء بغير اذن القيم ليس له ان يرجع بذلك على القيم فبعد ذلك ينظر ان امكنه رفع ما بنى من غير ان يضر بالبناء القديم فله رفعه وان لم يمكن ذلك فليس له رفعه ولكن يتربص الى ان يتخلص له ان لم يرض بتملك القيم البناء للوقف بالقيمة ولو اصطلح مع القيم على ان يجعل البناء للوقف ببدل يجوز لكن ينظر الى قيمته مبنيا والى قيمته منزوعا فايهما كان اقل لا يجاوز ذلك

من المحيط البرهاني في السابع من الوقف

رجل احدث عمارة في الوقف بغير اذن المتولي فللمتولي ان يأمره بالرفع

من جواهر الفتاوى من كتاب الوقف

استأجر حانوتا وقفا فارا دان يبني عليه غرفة من ماله قالوا ان كان المستأجر لا يزيد في اجرة الحانوت على مقدار ما استأجر لا يطلق له في البناء الا ان يزيد في الاجرة ولا يخاف على البناء الاول من تلك الزيادة وان كان الحانوت معطلا في اكثر الاوقات وانما يرغب فيه المستأجر لاجل البناء فانه يطلق له في ذلك وان لم يزد في الاجرة كذا في المحيط والبزازيه قاضيخان في اجارة الوقف

بنى المستأجر باذن المتولي فلما مضت المدة زاد في الاجرة للمستقبل فمن صاحب السكنى بالزيادة فهو اولى جامع الفصولين في الفصل الثالث عشر

بنى متولي في عرصة الوقف فالبناء للوقف ان بناه من مال الوقف او من مال نفسه نواه او لم ينو وان بنى لنفسه واشهد عليه كان له وان بنى الاجنبي ولم ينو شيئا فله ذلك وكذا الغرس من القنية في باب ما يتعلق بالعمارة من كتاب الوقف

رجل بنى في ارض الوقف بناء ينظر ان لو نزع يضر للوقف صار وقفا والا فلا من جواهر الاخلاطي من كتاب الوقف كذا في الخلاصه والبزازيه

سئل ابو القاسم عمن غرس في الوقف ومات ان غرس من غلة الوقف فوقف وان غرس من ماله ولم يذكر شيئا فميراث عنه وان ذكر انه غرس للوقف فوقف من الحاوي الحصيري في كتاب الوقف كذا في الخلاصه والبزازيه

باب ما يدخل في الوقف من غير ذكر

رجل قال ارضي هذه صدقة موقوفة على الفقراء ولم يذكر الشرب والطريق فانه يدخل فيه الشرب والطريق استحسانا لان الارض لا يوقف الا للاستغلال وذلك لا يكون الا بالماء والطريق فيدخل ذلك في الوقف كما يدخل في الاجارة ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على الفقراء بحقوقها

فالثمرة

فالثمرة التي تكون على الاشجار تدخل في الوقف وفي البيع لا يدخل ولو قال بكل قليل وكثير تدخل في البيع ايضا قاضيخان فيما يدخل في الوقف من كتاب الوقف

ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة وفيها بستان فيه بصل النرجس او بصل الزعفران قال ثمره الذي فيه للواقف وبصله داخل في الوقف من وقف الخصاف في باب ما يدخل في الوقف من غير ذكر

وزهر بصل النرجس والرطاب فانها لا تدخل في ارض الوقف واما الاصول التي تبقى والشجر الذي لا يقطع الا في عامين او اكثر فانها تدخل تبعا ولو زاد بحقوقها تدخل الثمرة القائمة في وقت الوقف اسعاف فيما يدخل في الوقف

قلت ما تقول في دار وقفها رجل ولها حجرة فقال الواقف لحجرة بعينها ان هذه الحجرة لم تدخل في الوقف قال ان كان من هذه الحجرة تشتمل على حدود الدار فهي داخلة في الوقف من كتاب الخصاف في الاحكام الاوقاف في فصل ما يدخل في الوقف

باب وقف المريض

اذا وقف الرجل ارضه في مرضه على الفقراء والمساكين فالوقف جائز من الثلث لانه تبرع والتبرع في المرض بمنزلة الوصية المضافة الى ما بعد الموت فيعتبر من الثلث كما لو اوصى بان يوقف ارضه بعد مماته فانه يعتبر من الثلث كذا ههنا فان كانت لا تخرج من الثلث بان لم يكن له مال سواها يجوز الوقف في ثلث الارض ويبطل في الثلثين الا ان تجيزه الورثة من المحيط البرهاني في الخامس عشر من كتاب الوقف

الوقف في مرض الموت لازم ولكنه كالوصية في حق نفاذه من الثلث فاذا وقف المريض ارضه او داره في مرض موته يصح في كلها ان خرجت من الثلث وان لم تخرج واجازت الورثة فكذلك والا يبطل فيما زاد على الثلث وان اجازه البعض ورده البعض جاز في حصة المجيز وبطل في حصة الراد الا ان يظهر له مال آخر يخرج الوقف من ثلثه فحينئذ يلزم في الكل اسعاف في احكام الاوقاف في فصل في وقف المريض

مريض وقف داره وعليه ديون تحيط بماله ينتقض الوقف ويباع كما لو اشترى دارا ووقفها ثم جاء الشفيع فله اخذها بالشفعة وابطال الوقف جامع الفصولين في الفصل الرابع من احكام المرضى

اذا وقف الرجل ارضه في مرضه على الفقراء فالوقف جائز من الثلث لانه تبرع والتبرع من المريض بمنزلة الوصية المضافة الى ما بعد الموت فيعتبر من الثلث كما لو اوصى بان يوقف ارضه بعد موته فانه يعتبر

من الثلث كذا ههنا فان كانت لاتخرج من الثلث بان لم يكن له مال آخر يجوز
الوقف من ثلث الارض ويبطل في الثلثين الا ان يجيز الورثة
من المحيط البرهاني في الخامس عشر من كتاب الوقف

ذكر الطحاوي ان الوقف المباشر في مرض الموت يقع جائزا لازما عند ابي حنيفة
قال شمس الائمة السرخسي الصحيح ان المباشر في مرض الموت عنده كالمباشر
في الصحة حتى لا يجوز في ظاهر الرواية من غير الوصية والاضافة الى ما بعد الموت
حتى لا يلزم على ما ذكر شمس الائمة وذكر شيخ الاسلام ان الوقف المباشر في مرض
الموت اذا لم يكن مضافا الى ما بعد الموت عن ابي حنيفة روايتان وجه الرواية
التي قال لا يجوز انه لم يوجد الاضافة الى ما بعد الموت حقيقة فلا يجوز كما لو وقف
في حالة الصحة ولم يضف الى ما بعد الموت ووجه الرواية الاخرى ان تصرف
المريض كالمضاف الى ما بعد الموت اعتبارا من الذخيرة البرهانية

في الفصل الثاني من كتاب الوقف

امرأة وقفت منزلا في مرضها على بناتها ثم من بعدهن على اولادهن وعلى اولاد
اولادهن ابدا ما تناسلوا فاذا انقرضوا فعلى مصالح المسجد ثم ماتت من مرضها
ذلك وخلفت بنتين واختا والاخت لا ترضى بالوقف ولا يخرج من الثلث
قال الشيخ الامام الزاهد جاز الوقف بقدر الثلث ويبطل فيما زاد على الثلث
وما زاد على الثلث يصير ملكا للورثة على سهامهم فما خرج من غلة المنزل يقسم
بين الورثة جميعا على فرائض الله تعالى ما عاشت البنتان فان ماتتا صرفت
الغلة كلها الى اولادهما واولاد اولادهما لا شيء للاخت من ذلك قال لان
الوقف في المرض وصية واذا لم تجز الاخت بطلت الوصية للورثة وتجوز
لاولادهم واولاد اولادهم غير ان الواقف انما يصير لاولاد الاولاد بعد موت
الورثة فكانه قال اوصيت لاولاد اولادي بغلة هذا المنزل بعد خمسين
سنة وذلك جائز والوصية بالغلة للبنتين وان بطلت فالمنزل وقف
على حاله فاذا جاءت نوبة اولاد الورثة صرفت الغلة اليهم ولو كانت
هذه المرأة قالت على ولدي وولد ولدي يكون نصيب الولد مصروفا الى الورثة
اذا لم يجيزوا ذلك الوصية بنصيب ولد الولد جائزة قاضيخان

في فصل في وقف الاولاد من كتاب الوقف

باب وقف اهل الذمة والوقف عليهم

قلت ارأيت الذمي اذا وقف دارا له او ارضا له على بيعة او كنيسة قال
انه ان فعل ذلك في صحته فالوقف باطل وذلك ميراث بين ورثته اذا مات
وان كان حيا فله بيع ذلك قلت فان قال وقفتها على البيعة تصرف غلتها
فيما يحتاج اليه هذه البيعة من البناء والمرمة قال هذا باطل من وجهين اما
احدهما فان ذلك معصية واما الآخر فانه ينقطع ولا يكون مؤبدا قلت
ان قال يصرف غلة هذه الصدقة على الرهابين والقسيسين الذين
في بيعة كذا قال هذا جائز لانه انما قصد في هذا الى الصدقة الا ترى انه لو وقف

على فقراء النصارى اجز ذلك من كتاب الخصاف في احكام الاوقاف

مسئلة اذا وقف الذمي وقفا على الكنيسة او البيعة هل يجوز ام لا الجواب الوقف
باطل ويجوز بيعه ويورث عنه وكذا اذا وقف على الرهابين والقسيسين
وان وقف على فقراء النصارى جاز من السراجية لقارئ الهداية

من الوقف

ولو جعل الذمي داره بيعة او كنيسة او بيت نار في صحته ثم مات يصير ميراثا
لورثته هكذا ذكر الخصاف في وقفه ومحمد في الزيادات تاتارخانية

في وقف الذمي من الوقف

قلت ارأيت ان قال ارضي هذه صدقة موقوفة في جيراني وله جيران مسلمون
وهو نصراني قال الوقف جائز ويفرق في فقراء جيرانه من المسلمين والنصارى
من وقف الخصاف

في فتاوى ابي الليث نصراني وقف ضيعة له على اولاده وجعل آخره للفقراء
كما هو الرسم فاسلم بعض اولاده يعطى له من المحيط البرهاني في

الفصل من الوقف

لان الوقف باسم الاولاد وهذا الاسم باق بعد الاسلام
من مجموع النوازل لابي الليث السمرقندي في كتاب الوقف

قلت ارأيت الرجل المسلم يجعل ارضه صدقة موقوفة على اهل بيته او قرابته
وهم من اهل الذمة ثم من بعدهم على المساكين قال الوقف جائز ويكون
وقفا على ما وقفه وعلى ما شرطه من وقف الخصاف في وقف
الذمي

باب ما يتعلق بالاقرار بالوقف والدعوى والشهادة فيه

رجل اقر بارض في يده انها صدقة موقوفة ولم يزد على ذلك جاز اقراره ويصير
وقفا على الفقراء لان الاوقاف عادة تكون في يد القوم فلو لم يصح الاقرار
ممن في يده تبطل الاوقاف ولا يجعل المقر هو الواقف الا ان يشهد الشهود
ان الارض كانت للمقر حين اقر فحينئذ يكون المقر هو الواقف وتقبل الشهادة
وكان الرأي فيه للقاضي ان شاء تركه في يده وان شاء اخذه من يده وتأويل
قبول الشهادة لو جاء رجل غير المقر وادعى انه هو الواقف واراد ان يأخذه
من يد المقر فيقيم المقر بينة انه هو الواقف تندفع خصومة المدعي فيثبت لنفسه
ولاية لانه وعليه الغلة قاضيخان في الاقرار بالوقف

ارض في يد ورثة اقروا بان اباهم وقفها وسموا وجها فان القاضي يقبل
اقرارهم ويصرف الغلة الى الوجه الذي سموه لان هذا اقرار لا تهمة فيه
قاضيخان في فصل يقر الرجل بارض في يده انها وقف

واذا وقف على مواليه ثم اقر بعد ذلك لرجل انه من مواليه قد اعتقه وصدقه
الرجل في ذلك دخل في الوقف لانه ثبت ولاؤه باقراره لان اقراره صحيح
لانه يملك اثبات الولاء ابتداء بان يعتق عبدا فيملك اقراره فالوا

بر غوا

وما ذكر من الجواب مستقيم في الغلة الحاصلة غير مستقيم في الغلات الماضية لان ذلك صار ملكا للموالية المعروفين فلا يصدق في اقراره

من المحيط البرهاني في الفصل الرابع من كتاب الوقف

وفي فتاوى الفضلي سئل عمن اقر بوقف صحيح وانه اخرجه من يده ووارثه يعلم انه لم يكن اخرجه من يده قال اقراره على نفسه جائز والوقف صحيح وفي الخانية ليس لوارثها ان ياخذه ولا تصح دعواه في القضاء

بابار حاله في الخامس عشر من الوقف

ولو اقر متولي مريض انه استهلك من غلة الوقف كذا فانه من جميع التركة بخلاف الزكوة فانها من الثلث

حواله الاكمل في آخر الوقف

رجل في يده ارض اقر انها صدقة موقوفة من والده وهذا اقرار بالملك لابيه فينظر ان كان على الاب دين او صيره بوصيته وليس له ارض سواها فانه يباع من الارض بقدر الدين او الوصية فيقضى الدين وينفذ الوصية من الثلث ثم في الباقي ينظر هل للميت وارث سواه اولم يكن فان لم يكن كان الباقي من الارض وقفا للفقراء ابدا واما اذا كان معه وارث آخر فان اقر الآخر بالوقف كان الجواب كما قلنا وان انكر كان نصيب المنكر ملكا يتصرف فيه ما شاء من نصيب المقر وقف

بابار حاله في الفصل الخامس عشر

من كتاب الوقف

وان ادعو وقفا وشهدوا على الوقف ولم يذكروا الواقف ذكر الخصاف على ان دعوى الوقف والشهادة على الوقف تصح من غير بيان الواقف

ما صحيح في نصرة دعوى الوقف والشهادة عليه

ذكر رشيد الدين في فتاواه الشهادة على الوقف لا تقبل ما لم يعينوا الواقف وذكر في العدة ولو شهدوا ان هذا وقف على كذا ولم يبينوا الواقف ينبغي ان تقبل اذا كان قديما وقف مشهور تقدم لا يعرف واقفه استولى ظالم فادعى المتولي وشهد الشهود كذلك فالمختار انه يجوز لان الشهادة على اصل الوقف بالشهرة تجوز على الجواب المختار

من الفصول العمادي في الفصل العاشر

رجل في يده ضيعة جاء رجل وادعى انها وقف واحضر صكا فيه خطوط العدول والقضاة الماضين وطلب من القاضي القضاء بذلك قالوا ليس له ان يقضي بذلك الصك لان القاضي انما يقضي بالحجة وهي البينة او الاقرار اما الصك فلا يصلح حجة لان الخط يشبه الخط فيزور ويفتعل

من الظهيرية في القسم الثالث

من كتاب الوقف

ادعى دارا في يد رجل وقال الذي في يده الدار هذه الدار وقف وقفها رجل على فلان واولاده ثم على المساكين وقال المقر لهم ان هذه الدار لهذا المدعي قبل قولهم على انفسهم دون اولادهم والمساكين وكذا لا يقبل قولهم في رقبة الدار

من الذخيرة البرهانية في الفصل الثامن

من كتاب الوقف

من كتاب الوقف

في فتاوى ابي الليث ضيعة في يد رجل وضيعة اخرى في يد رجل ادعى رجل ان هاتين الضيعتين وقفهما عليه جده واحد الرجلين غائب فاقام المدعي عليه البينة على الحاضر ان شهدا الشهود انهما ملك الواقف وقفهما جميعا وقفا واحدا وذكر شرائط الوقف قضى القاضي على الحاضر بكون الضيعتين وقفا لان الحاضر هنا ينتصب خصما عن الغائب فصار كاحد الورثة فان شهدوا انه وقف وقفين متفرقين يقضى بوقفية الضيعة التي في يد الحاضر فحسب لان الحاضر هنا لا ينتصب خصما عن الغائب وفي المسئلة نوع اشكال وينبغي ان يقضى بوقفية الضيعة التي في يد الحاضر في الوجهين جميعا لانه الحق هنا باحد الورثة وذكر في الجامع ان احد الورثة انما ينتصب خصما عن الباقين في عين في يد ذلك الوارث حتى ان من ادعى عينا من تركة الميت واحضر وارثا ليس في يده ذلك العين المدعى فاقام بينة على دعواه لا تسمع بينته

من المحيط البرهاني في الفصل العشرين من كتاب الوقف

كما في الذخيرة في التاسع عشر

ارض في يد رجل يزعم انها ملكه فادعى قوم ان هذا الرجل وقف هذه الارض علينا وقفا صحيحا وذو اليد منكر فاقاموا بينة على ما ادعوا قبلت بينتهم وحكم عليه بالوقف واخرجت من يده وبهذه المسئلة تصريح بان الدعوى من الموقوف عليه صحيح تقبل الشهادة على اصل الوقف بالشهرة وعلى الشرائط لا وهو المختار وتقبل الشهادة على الشهادة في الوقف وكذا شهادة الرجال مع النساء

من المحيط البرهاني من المحل المذكور

رجل اثبت قرابته عند القاضي وقضى القاضي بها ثم جاء آخر وادعى انه قريب الواقف ولم يجد الوصي والذي اثبت يخاصم المقضي له الاول فان كان قد اخذ شيئا من الغلة فهو خصم للثاني والا لم يكن خصما سواء قدمه الى القاضي الذي قضى به للاول او قدمه الى قاض آخر وهذا استحسان ذهب اليه هلال ابو العباس انه اذا قدمه الى القاضي الاول له ان يجعله خصما

من المحيط البرهاني في

الحادي عشر من كتاب الوقف

فش متول في يده لو برهن على الوقف فبرهن الخارج على الملك يحكم بالملك للخارج فلو برهن المتولي بعده على الوقف لا يسمع لان المتولي صار مقضيا عليه مع من يدعي تلقي الوقف من جهته وعند ابي يوسف تقبل بينة ذي اليد على الوقف ولا تقبل بينة الخارج على الملك وفيه ادعى ملكا في دار بيد متول يقول وقفه زيد على مسجد كذا وحكم به للمتولي فلو ادعى متول آخر على هذا المدعي انه وقف على مسجد كذا من جهة بكر يقبل اذ المقضي عليه هو زيد الواقف لا مطلق الواقف

جامع الفصولين في الثالث

عشر

وقف بين اخوين مات احدهما وبقي في يد الحي واولاد الميت ثم الحي اقام البينة على واحد من اولاد الاخ ان الوقف بطنا بعد بطن والباقي غيب

والوقف واحد فتقبل وينتصب الحاضر خصما عن الباقين ولو اقام اولاد الاخ بينة على ان الوقف مطلق عليك وعلينا فبينة من يدعي انه بطنا بعد بطن اولى

من المحاور للامام الدعوى

اذا شهد الشهود على وقف بالتسامع قال عامة المشايخ ان كان الوقف مشهورا متقدما جازت الشهادة عليها بالتسامع وقال الفقيه ابو بكر لا يجوز وان كان مشهورا فاسقا من فصل في دعوى الوقف من كتاب الدعوى

قال ابو وقف كواهر داده اند بشهرت وتسامع جاب الامام محمود المرغيناني انه يسمع

من فتاوى العاملية في كتاب الوقف

الوقف المشهور هل يجوز الشهادة عليه بالشهرة تكلم المشايخ والمختار انه يجوز لانه لو لم تجز لادى الى تضييع الاوقاف القديمة وبه اخذ الفقيه ابو الليث

من الواقعات للصدر الشهيد في الوقف

ولو شهدوا على الوقف من غير دعوى قالوا ان القاضي يقبل لان الوقف له حكم التصدق بغلة وهو حق الله تعالى وفي حقوق الله تعالى لا يشترط الدعوى وهذا اذا كان من راى القاضي ان الوقف صحيح لازم لا يجوز نقضه بحال كما قال ابو يوسف ومحمد حتى يكون قضاء في فصل مجتهد فيه فينفذ قضاؤه ولا يمكن نقضه بعد ذلك

تحفة الفقهاء من كتاب الوقف

ولو شهد الشهود ان فلانا اقر عندنا انه وقف هذه الارض وحدها وانه كان مالكها في وقت وقفها فقضي بانها وقف من قبله واخرجنا من يده

من المحيط البرهاني في الفصل المكمل للعشرين من كتاب الوقف

باب في متفرقات الوقف

والبناء الموقوف لا يجوز بيعه قبل الانهدام وكذا باب الوقف لا يجوز بيعه الا بعد الرفع وان كان الاشجار غير مثمرة جاز بيعها قبل القلع

في الظهيرية في تصرف القوام في الوقف

سئل عمن وقف انهدم ولم يكن له شيء يعمر منه ولا امكن اجارته وتعميره هل يباع انقاضه جاب اذا كان الامر كذلك صح بيعها بامر الحاكم ويشترى بثمنه وقفا مكانه

في السراجية لقارئ الهداية في الوقف

قال سلطان لا يجوز وقف ارض الحوز وتفسير ارض الحوز الارض التي حيزت لبيت المال بان لا يقدر صاحبها على زراعتها واداء خراجها واذا عرفت ارض الحوز فنقول ان كان الامام وقف هذه الارض لا يجوز وان وقفها صاحب الحوز وهو المالك يجوز ذكره شيخ الاسلام في شرح كتاب الوقف

من المحيط البرهاني في الفصل الثالث من كتاب الوقف

سئل ابو بكر هل يجوز ان يبنى من غلة الوقف منارة قال ان احتاج اليها ليكون اسمع للجيران يجوز وان كانوا يسمعون بدون المنارة فلا

من فتاوى

من فتاوى العتابي في كتاب الوقف

سئل القاضي الامام محمود الاوزجندي عن المقبرة في القرى اذا اندرست ولم يبق فيها اثر عظم الموتى ولا غيره هل يجوز زراعتها واستغلالها قال لا يجوز

تاتارخانية في الفصل الثاني والعشرين من كتاب الوقف

قال ابو نصر لا يباح الانتفاع بها قيل له فان كان فيها حشيش قال يحتش منها ويخرج الى الدواب فذاك ايسر من دخول الدواب قاضي خان

في المقابر من الوقف

وفي القنية احد الشريكين اذا استعمل الوقف كله بالغلبة بدون اذن الآخر عليه اجرة الشريك سواء كان وقفا على سكناهما او موقوفا للاستغلال وليس للشريك الذي لم يستعمله ان يقول انا استعمل بقدر ما استعمله لان المهايأة انما تكون بعد الخصومة انتهى فعلى هذا قول الخصاف لا يستوجب الاجرة معناه قبل السكنى لو طلب ان يجعل عليه شيئا من البحر الرائق

في شرح قوله والتعمير في كتاب الوقف

اقول قول الخصاف لا ينافي هذا التوجيه بل صريح في عدم وجوب الاجرة اذ ليس لهم الا السكنى والمراد بما في القنية لزوم الاجر عليه فهو مخالف للوقف اذا كان موقوفا للسكنى شيخ الاسلام جوي زاده

رجل اراد ان يتخذ داره على الفقراء فالتصدق بثمنها افضل ولو كانت مكان الدار ضيعة فالوقف افضل من التجنيس لصاحب الهداية

في الوقف

الفرس الموقوف يوجر لنفقته ان احتاج قال الناطفي هذه المسألة دليل على ان المسجد اذا احتاج الى النفقة يوجر قطعة منه بقدر ما ينفق عليه

من الذخيرة البرهانية في فصل في المتفرقات من كتاب الوقف

وفي القنية مح فقير يدخل اولاد البنات في الوقف على اولاد اولاد بعد مضي سنين لا يظهر حكمه الا في غلة المستقبل دون ما مضى وغلات تلك السنين معدومة كما لا يظهر الحكم بفساد النكاح بغير ولي في الوطئات الماضية والمهر حتى لو كانت غلة السنين الماضية قائمة يستحق اولاد البنات حصتهم منها وغيره عجح وتعبره ان الحكم يظهر في الغلات القائمة دون الهالكة في الكبرى اخوان عليهما دار موقوفة غاب احدهما وقبض الآخر غلتها ثم حضر الغائب وقد مات الحاضر فاراد الغائب ان يرجع بنصيبه في تركته فان كان الحاضر فيما كان له ان يرجع لانه استغل فالغلة كلها له وان لم يكن فيما لم يكن له ان يرجع لانه استغل فالغلة له وان استغل القيم كان نصيبه على المستأجر في وقف الكرماستي في اواخر الباب الحادي والعشرين

ومن بنى رباطا او خانا او حوضا او حفر بئرا او جعل ارضه سقاية او مقبرة او طريقا للمسلمين فعند ابي حنيفة لا يلزم ما لم يحكم به حاكم او يعلقه بموته

وعند ابي يوسف يلزم بمجرد القول وعند محمد يشترط التسليم وهو النزول في الخان والرباط والشرب في الحوض والاستقاء من البئر والسقاية والدفن في المقبرة باذنه اسعاف في باب بناء المساجد وغيره

بج بعثت شمعا الى مسجد في شهر رمضان فاحترق وبقي ثلثه او دونه ليس للامام وللمؤذن ان ياخذه بغير اذن الدافع ولو كان العرف في ذلك الموضع ان الامام والمؤذن ياخذه من غير صريح الاذن في ذلك فله ذلك لان العرف معتبر فيه من فتاوى المنية في اول كتاب الوقف

العرف معتبر في الوقف كما في الايمان اشباه في الفن السادس

الوقف الذي تقادم امره ومات الشهود الذين يشهدون عليه ان تنازع فيه قوم فقال فريق هو وقف علينا وعلى فقرائها فلان بعد ذلك الرجل الذي يدعي الفريق الاول الوقف من جهته فهذه المسالة على وجهين احدهما اذا كان للواقف ورثة احياء وفي هذا الوجه يرجع الى ورثته لانهم قائمون مقام الواقف سواء كان لها رسوم في دواوين القضاة يعملون عليها او لم يكن فان فريق عليه الورثة فالقاضي يجعل الوقف له وان لم يكن للواقف ورثة فهذا على وجهين ايضا ان كان لهذا الوقف رسوم في دواوين القضاة يعملون عليها فاذا تنازع اهلها فانه يجري على الرسوم الموجودة في دواوينهم لانه دليل ظاهر ليس فوقه دليل وان لم يكن كذلك فالقاضي يجعلها موقوفة فمن اثبت في ذلك حقا قضي له به لانه لا دليل هنا السابق والقضاء الناطق فان اصطلح الفريقان على شيء فيما بينهم فالقاضي ينفذ ذلك ويقسم الغلة بينهم من المحيط البرهاني في الحادي والعشرين من كتاب الوقف

ولو تنازعوا في شرط الواقف يرجع الى الواقف فان مات يرجع الى ورثته وان لم يكن له ورثة فاصطلحوا على شيء جاز استحسانا والآخر هو موقوف عند القاضي خزانة الاكمل في كتاب الوقف

كان الرجوع الى ورثة الواقف اولى فان تعذر يرجع الى الرسوم فان تعذر يجعل موقوفة الى قيام الدليل من واقعات الحسامي في كتاب الوقف

سئل شيخ الاسلام عن وقف مشهور اشتبهت مصارفه وقدر ما يصرف الى مستحقيه قال ينظر الى المعهود في حاله فيما سبق من الزمان ان قوامه كيف يعملون فيه والى من يصرفونه وكم يعطون فيبنى على ذلك لان الظاهر انهم كانوا يفعلون ذلك على موافقة شرط الواقف من المحيط البرهاني في الفصل المذكور

هم وفي آخر كتاب الكراهية املاء ابو يوسف في رجل بنى مسجدا وجعل له مؤذنا فاذن هو فيه وكرهه اهل المسجد وقالوا نجعل مؤذنا غيره ليس لهم ذلك انما الامر فيه الى الذي بناه قيل وان كان فاسقا قال وان كان فاسقا وكذلك ان اقام لهم اماما فامه وكرهه اهل المحلة ليس لهم ذلك الا ان يكون

فاسقا

فاسقا فيجعلوا اماما غيره تاتارخانية في الفصل الحادي والعشرين من كتاب الوقف

سئل ابو نصر عن رجل بنى مسجدا فنازعه اهله في نصب الامام والمؤذن قال للقوم ان ينصبوا ذلك ان شاؤوا ولا يكون الواقف احق منهم بذلك قال الفقيه هذا قول ابي نصر وسئل ابو بكر عن ذلك فقال الذي بناه احق بذلك من غيره وبه ناخذ الا ان يريد ان يتخذ اماما ومؤذنا والقوم يريدون غيره وهو اصلح من مجموع النوازل لابي الليث السمرقندي في كتاب الوقف

وفي فتاوى الفضلي سئل شمس الائمة الاوزجندي عمن وقف ثم افتقر واراد ان يرجع فيه قال يرفع الامر الى القاضي حتى يفسخ القاضي الوقف تاتارخانية في متفرقات كتاب الوقف

ولو ان سلطانا اذن لقوم ان يجعلوا ارضا من اراضي البلدة حوانيت موقوفة على المسجد قالوا ان كانت البلدة فتحت عنوة وذلك لا يضر بالمارة وبالناس ينفذ امر السلطان فيها لان البلدة اذا فتحت عنوة تصير ملكا للغانمين فيجوز امره فيها قاضيخان في باب الرجل يجعل داره مسجدا في الوقف

رجل جعل ارضه مقبرة جاز دفن الاغنياء والفقراء فيها لانه ليس ههنا ما يوجب التخصيص بالفقراء فاشبه الخان والسقاية ملتقطات في اول كتاب الوقف

قد غصب وقفا فنقص فما اخذ بنقصه يصرف الى مرمته لا الى اهل الوقف لانه بدل الرقبة وحقهم في الغلة لا في الرقبة جامع الفصولين في الثالث عشر

مقبرة للمشركين اراد المسلمون ان يجعلوها مقبرة ان اندرست آثارهم فلا باس بذلك وان بقيت آثارهم فانها تنبش وتدفن في موضع ثم يجعله مقبرة للمسلمين لان موضع مسجد النبي صلى الله عليه وسلم كان مقبرة للمشركين فنبش واتخذ مسجدا للسلف ملتقطات في اول كتاب الوقف

واذا صح وقف الشجرة تبعا لاصلها فان كان ينتفع باوراقها واثمارها فانه لا يقطع اصلها الا ان تفسد اغصانها ولو كان لا ينتفع باوراقها واثمارها فانه يقطع ويتصدق من البحر الرائق في كتاب الوقف

ليس لمتولي الوقف ان يقطع الاشجار المثمرة ولا ان يبيعها وما لا ثمرة لها فللمتولي بيعها للقطع قاضيخان في باب من يدخل في الوقف من غير ذكر من كتاب الوقف

قلت ما تقول في حوانيت السوق لو ان رجلا وقف حانوتا من حوانيت السوق قال ان كانت الارض اجارة في ايدي القوم الذين بنوها ولا يخرجهم السلطان عنها فالوقف جائز من كتاب الاوقاف للخصاف

في باب وقف ارض الخراج

متولي المسجد اذا كان امينا واستاجر ليكتب صك به تجب الاجرة في ماله لا من مال الوقف — من الذخيرة البرهانية في اول التاسع عشر من كتاب الوقف

في جامع الفتاوى واذا باع كرما فيه مسجد قديم فان كان عامرا فسد البيع في الكل وان كان خرابا لا يفسد — تاتارخانية في مسائل الوقف

لو باع ارض الوقف وقبض الثمن ثم مات ولم يبين حال الثمن كان الثمن دينا في تركته — قاضيخان في فصل في وقف المشاع من كتاب الوقف

متولي المسجد اذا اخذ من غلات المسجد ومات من غير بيان لا يكون ضامنا ذكر الناطفي ان الامانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل الا في مسائل احدها هذه — قاضيخان في باب الرجل يجعل داره مسجدا من الوقف

قال وقف على ارباب معلومين يحصى عددهم فنصب الارباب متوليا من غير راي القاضي صح ذلك منهم اذا كان هذا المتولي من اهل الصلاح والامانة ان يرفعوا الى القاضي قالوا في زماننا الاولى ان لا يرفع لما نشاهد من الاطماع الفاسدة من القضاة ومع هذا لا يكون لاهل المسجد نصب القيم والمتولي بدون استطلاع راي القاضي — من تتاوى العتابية من كتاب الوقف

اذا كان الوقف على ارباب معلومين يحصى عددهم فنصب هؤلاء الارباب متوليا بدون استطلاع راي القاضي ذكر في فتاوى اهل سمرقند انه يصح اذا كان من اهل الصلاح وقاسوا هذه المسألة على ما اذا نصب اهل المسجد متوليا بغير امر القاضي واختار الصدر الشهيد من تلك المسألة انه لا يصح الا بامر القاضي لانه ليس لهم هذه الولاية — من متفرقات محيط البرهاني هكذا في الذخيرة والظهيرية من كتاب الوقف

سئل الخجندي عن قيم المسجد يبيع فناء المسجد ليتجر فيه القوم هل له هذه الاباحة فقال اذا كان فيه مصلحة للمسجد فلا باس به — تاتارخانية في الكراهية

قيم المسجد اذا اراد ان يبني حوانيت في حد المسجد او فنائه لا يجوز اما المسجد فلانه اذا جعل المسجد مسكنا تسقط حرمة المسجد واما الفناء فلانه تبع المسجد — من الذخيرة في اول الفصل التاسع عشر من كتاب الوقف

اذا جعل بتعمير الوقف في سنة وقطع معلوم المستحقين كلهم او بعضهم فما قطع لا يبقى لهم دينا على الوقف اذ لا حق لهم في الغلة زمن العمارة بل زمن الاحتياج اليها عمارة ولا وفي الاجرة ما يفيد ان الناظر اذا صرف لهم مع الحاجة الى التعمير فانه يضمن انتهى وفائدة ما ذكرناه لو جاءت الغلة في السنة الثانية وفاض شيء بعد صرف معلومهم في هذه السنة لا يعطيهم الفاضل

عوضا

زاد الغاصب في ارض الوقف زيادة من عند نفسه نحو الغرس والبناء امر برفعه الا اذا كان يضر بالوقف بان كان تخرب الارض بقلعه ولو تخرب بسبب رفعه فحينئذ لا يؤمر الغاصب به بل يمنع عنه ويضمن القيم قيمته — من التجنيس في المتفرقة من الوقف — البرهانية في الثاني عشر من الوقف — كذا في المحيط من الوقف

عوضا عما قطع وقد استفتيت عما اذا شرط الواقف الفاضل عن المستحقين للعتقاء وقد قطع للمستحقين شيء في سنة بسبب التعمير هل يعطى الفاضل في الثانية لهم ام للعتقاء فاجبت بما ذكرناه واذا قلنا بتضمين الناظر بما جرى عليهم بما دفعه اليهم ولم اره صريحا لكن نقلوا في باب النفقات ان المودع الغائب اذا انفق الوديعة على ابوي المودع بغير اذنه وبغير اذن القاضي فانه يضمن ولا رجوع عليهما لانه لما ضمن تبين ان المدفوع ملكه لاستناد ملكه الى وقت التعدي كما في الهداية وغيرها وقالوا في كتاب الغصب ان المضمونات يملكها الضامن مستندا الى وقت التعدي حتى لو غيب الغاصب العين المغصوبة وضمنه المالك ملكها مستندا الى وقت الغصب فينفذ بيعه السابق — من الاشباه والنظائر في كتاب الوقف

ولو ان اهل المسجد اعوا حشيش المسجد او جنازة او نعشا صار خلقا اختلفوا فيه قال بعضهم يجوز والاولى ان يكون باذن القاضي وقال بعضهم لا يجوز الا باذن القاضي وهو الصحيح — قاضيخان في باب من يجعل داره مسجدا من كتاب الوقف

قال الصدر الشهيد والمختار للفتوى انهم لا يبيعون الا بامر الحاكم لان البيع يعتمد على الولاية ولا ولاية لهم — من المحيط البرهاني في فصل في المسجد من الوقف

واذا جعل الولاية للرجل ومات ذلك الرجل حال حيوة الواقف فالامر في نصب القيم الى الواقف يقيم من احب لان العين في الموقوف وان زال عن ملكه حقيقة فهو باق في ملكه حكما الا ترى انه جعل متصدقا بما يحدث من الغلة كانها حدثت على ملكه وجعل هو متصدقا بها صدقة جديدة وذلك انها مبقاة على ملكه حكما فيعتبر بما لو كانت مبقاة على ملكه حقيقة وهناك التدبير في التصرف وفي نصب المتصرف اليه لا الى القاضي كذا ههنا هكذا ذكر المسألة في وقف الاصل وفي السير الكبير وقال محمد القاضي اولى بنصب قيم آخر وان مات القيم بعد ممات الواقف فان كان القيم قد اوصى الى غيره فوصيه بمنزلته وان لم يوص الى غيره فولاية نصب القيم للقاضي ولا يجعل القيم من الاجانب ما دام يوجد من ولد الواقف واهل بيته من يصلح لذلك لانه اشفق على الوقف من الاجنبي وان لم يوجد جعل القيم من الاجانب ثم اذا جعل القيم من الاجانب ثم صار فيهم من يصلح لذلك صرفه اليه هكذا ذكره شمس الائمة السرخسي وبعض مشايخنا ذكروا انه لا يصرف اليه الا اذا شرط الواقف ذلك المتولي اذا اراد تفويض الوقف الى غيره عند الموت بالوصية يجوز لانه بمنزلة الوصي عند الموت وللوصي ان يوصي الى غيره واذا اراد ان يقيم غيره مقام نفسه في حيوته لا يجوز الا اذا كان التفويض اليه على سبيل العموم — من المحيط البرهاني في الفصل السادس من الوقف

رجل وقف ضيعة له واخرجها من يده الى القيم ثم اراد ان ياخذ منه فهذا على وجهين اما ان شرط لنفسه في الوقف ان اليه العزل والاخراج من يد القيم او لا

به افتى مشايخنا

به افتى مشايخنا

افتى مشايخنا به افتى به الصدر الشهيد

به افتى مشايخنا

ففي الوجه الاول له ذلك وفي الوجه الثاني على قول محمد ليس له ذلك وعلى قول ابي يوسف له ذلك بناء على ان الوقف لا يصح الا بالتسليم الى المتولي عند محمد ولا يكون المتولي وكيل الواقف وعند ابي يوسف يصح ويكون المتولي وكيل الواقف فله ان يعزله عن الوكالة ومشايخ بلخ يفتون بقول ابي يوسف ومشايخ بخارى يفتون بقول محمد وبه يفتي

من الواقعات للصدر الشهيد حسام الدين من الوقف

يفتى بقول ابي يوسف ناخذ

من مجموع النوازل لابي الليث في الوقف

وان اراد المستاجر ان يبني بناء في ارض الوقف ليس له ذلك لانه تصرف في رقبة المستاجر وليس للمستاجر ذلك

من الذخيرة في الثاني عشر من الاجارة

يستوي في التولية الذكر والانثى والاعمى والبصير

اسعاف في باب الولاية

سئل عن قرية تفرقوا اهلها لا احد ان يبيع خشب المسجد بامر القاضي ليصرف بعض المسجد قال نعم وحكي انه وقع مثل هذا في زمن السيد الامام ابي شجاع في رباط سقط بحيث لا ينتفعون به وله اوقاف كثيرة عامرة فهل يجوز صرفها الى رباط آخر ينتفع الناس به وليس له من الاوقاف ما يكفي بمرمته فافتى انه يجوز لان غرض الواقف من ذلك انتفاع المارة بهذا الوقف ويحصل غرضه

من فتاوى النسفي في احكام البيع

في فتاوى ابي الليث سئل ابو القاسم لو نصب القاضي خادما للمسجد وجعل له شيئا معلوما من غلته ان كان الواقف شرط ذلك حل له الاخذ وان لم يشترط لا يحل للقاضي النصب ولا يحل للخادم الاخذ هكذا ذكر وفيه نظر وقد مر نصب الخادم في الفصل السابع والعشرين من الوقف

تاتارخانية في الحادي والعشرين من الوقف في التصرفات

وفي الاجناس ولو كان مسجد في محلة ضاق على اهله ولا يسعهم ان يزيدوا فيه فسأل لهم بعض الجيران ان يجعلوا ذلك المسجد له ليدخل في داره ويعطيهم مكانه عوضا من داره ما هو خير منه قال محمد لا يسعهم ذلك

تاتارخانية من الفصل الحادي والعشرين

وقد تقرر في فتاوى خوارزم ان الواقف ومحل الوقف اعني الجهة ان اتحدا بان كان وقفا على المسجد احدهما على عمارته والآخر على امامه او مؤذنه والامام والمؤذن لا يستقر لقلة المرسوم للحاكم الدين ان يصرف من فاضل وقف العمارة الى الامام والمؤذن باستصواب اهل الصلاح من اهل المحلة ان كان الواقف متحدا لان غرض الواقف احياء وقفه وذلك يحصل بما قلنا اما اذا اختلف الواقف واتحد الجهة او اتحد الواقف واختلف الجهة بان بنى مسجدا او مدرسة وعين لكل وقفا وفضل من غلته احدهما لا يبدل شرط الواقف وكذلك اذا اختلف الواقف لا الجهة يتبع شرط الواقف وقد علم بهذا التقرير اعمال الغلتين احياء للوقف

ورعاية لشرط الواقف هذا هو الحاصل من الفتاوى

بزازية في نوع في وقف المنقول من كتاب الوقف

لو كان للمسجد اوقاف مختلفة فلا باس للقيم ان يخلط غلتها فان خرب حانوت منها فلا باس بعمارته من وقف حانوت آخر وان كان واقفها مختلفا فهذا استحسان لان ذلك كله للمسجد

من مجموع النوازل لابي الليث في الوقف نقلا عن الخلاصة والكبرى

رجل قدم بلدا من البلدان قاضيا فوجد في ديوان الذي كان قاضيا قبله ذكر اوقاف من غير ايدي الامناء فوجد لها رسوما في ديوانه قال الخصاف هذا القاضي يجعل ارا الاوقاف على ما كان في ديوان الذي كان قاضيا قبله

ظهيرية في القسم الثالث من كتاب الوقف

قال في القنية الاوقاف ببخارى على العلماء فللقيم ان يفضل البعض على البعض ثم رقم الاوقاف المطلقة على الفقراء قيل الترجيح بالحاجة وقيل بالفضل

من البحر الرائق من كتاب الوقف

وقف على المتفقهة حنطة فيدفع اليهم القيم دنانير فلهم طلب الحنطة ولهم اخذ الدنانير ان شاؤا

قنية في باب ما يحل للمدرس من كتاب الوقف

ولو شرط للمستحقين خبزا ولحما معينا فللقيم ان يدفع القيمة من النقد وقيل لهم طلب العين واخذ القيمة

من الاشباه في كتاب الوقف

قال ابو نصر الدبوسي اذا جعل الوقف على شراء الخبز والثياب والتصدق بها على الفقراء يجوز عندي ان يتصدق بعين الغلة من غير شراء خبز والثوب لان التصدق هو المقصود حتى جاز الثوب بالتصدق دون الشراء

من الحاوي للزاهدي في تصرفات القيم من كتاب الوقف

ولو قال ارضي هذه صدقة ولم يزد على هذا قالوا جميعا ينبغي لهذا الواقف ان يتصدق باجرها على الفقراء ولو باعها وتصدق بثمنها جاز

قاضيخان في اوائل كتاب الوقف

ولا يجوز تغيير الوقف عن هيئته فلا يجعل الدار بستانا ولا الدكان حانوتا ولا الخان دكانا ولا الرباط دكانا الا اذا جعل الواقف الى الناظر ما يرى فيه المصلحة ويجوز ان يجعل حانوت القصارين للخبازين وحانوت العطارين للبزازين

من الحاوي قبيل كتاب الغصب

ذكر شمس الائمة الحلواني ان المسجد اذا كان له اوقاف ولم يكن لها متول فقام واحد من اهل المحلة في جمع الغلات فانفق على المسجد فيما يحتاج اليه من حصير وغيره لا ضمان عليه فيما فعل استحسانا فيما بينه وبين الله تعالى فاذا اخبر الحاكم بذلك واقر به عنده ضمنه الحاكم وفي واقعات الصدر الشهيد وقف على مصالح المسجد فاجتمع اهل المسجد وجعلوا رجلا متوليا بغير امر

القاضي فقام هذا المتولي مدة على ذلك وانفق من غلاته على المسجد بالمعروف تكلم المشايخ
فيه في جواز هذه الولاية قال الصدر الشهيد المختار انه لا يجوز لكن لا يضمن هذا
المتولي ما انفق لانه انفق من مال نفسه لانه لما آجر الدار والدار وقف ولا ولاية
له عليها صار غاصبا فيكون الاجر له وفيه نظر — من الذخيرة في التاسع عشر
من الوقف — ومن المحيط والوجيز من غير نظر في قاضيخان بحاشية النظم

ثم ذكر الخصاف في وقفه فان كان الواقف جعل للقيام بامر الوقف مالا معلوما
في كل سنة وكان المال اكثر من اجر مثله فهو جائز ولا ينظر في هذا الى اجر مثله قلت
وان كان الواقف جعل لهذا الرجل في كل سنة مالا وجعل له ان يوكل بامر هذا
الوقف في حياته ويجعل لمن يوكله من هذا المال كل سنة ما رأى قال هذا جائز فان
وكل القيم فيه وكيلا وجعل له من هذا المال شيئا فله ذلك في التوكيل والاستبدال به
ما دام حيا انه في تصرفات المتولي من كتاب الوقف

فان قلت هل يجوز النيابة في الوظايف بغير عذر او بعذر ام مطلقا قلت
لم ار فيها نقلا عن اصحابنا الا ما ذكره الطرسوسي في انفع الوسائل فيها من
كلام الخصاف فانه قال قلت ارأيت ان حلت بهذا القيم آفة من الآفات
من الخرس والعمى وذهاب العقل والفالج واشباه ذلك هل يكون الاجر له
قائما ام لا قال اذا كان في ذلك شيئا يمكنه معه الكلام والامر والنهي والاخذ
والاعطاء له الاجر قائما وان كان لا يمكنه شيء من ذلك ولم يكن له من هذه الاجرة
شيئا انتهى قال الطرسوسي فاستنبطنا منه جواب مسألة واقعة وهي ان
المدرس والفقيه او المعيد او الامام او من كان يباشر اشياء من وظائف
المدارس اذا مرض او حج وحصل له ما يسمونه الناس عذرا شرعيا على اصطلاحهم
المتعارف بين الفقهاء انه لا يحرم من مرسومه المعين بل يصرف اليه ولا يكتب
عليه غيبته ومقتضى ما ذكره الخصاف انه لا يستحق شيئا من المعلوم مدة ذلك
العذر فالمدرس اذا مرض والفقيه او واحد من ارباب الوظائف فانه على ما
قال الخصاف ان امكنه ان يباشر ذلك استحق وان لم يمكن لا يستحق وما جعل
هذه العوارض عذرا في عدم منعه عن المعلوم المقرر له بل ادار الحكم في المعلوم
على نفس المباشرة فان وجدت استحق المعلوم وان لم توجد لا يكون له معلوم
هذا هو الفقه واستخرجنا ايضا من هذا جواب مسألة اخرى وهي ان الاستنابة
لا تجوز سواء كان لعذر او لغير عذر وهذا ايضا ظاهر الدليل وهو فقه حسن انتهى
وقد استثنى ابن وهبان انه اذا سافر للحج او صلة الرحم لا ينعزل ولا يستحق
المعلوم مع انه قد ينازع عليه وما ذكره في القنية استخلف الامام خليفة في المسجد
ليؤم فيه زمان غيبته لا يستحق الخليفة شيئا وحاصله ان النائب لا يستحق
من الوقف شيئا لان الاستحقاق بالتقرير ولم يوجد وسكت عما يعينه
الاصيل للنائب كل شهر في مقابلة خدمته والظاهر انه يستحقه لانه اجارة
وقد اوفى الخدمة بناء على قول المتأخرين المفتى به في جواز الاستئجار على المذكورات
ثم رأيت في الخلاصة في الفصل الاول الامام يجوز استخلافه بلا اذن بخلاف القاضي

وعلى هذا يصح النيابة ومما يرد على الطرسوسي ان الخصاف صرح بان للقيم ان
يوكل وكيلا يقوم مقامه وله ان يجعل له من معلومه شيئا وكذا في الاسعاف
وهذا كالتصريح بجواز الاستنابة لان النائب وكيل بالاجرة ولا يخفى فالذي
تحرر جواز الاستنابة في الوظائف — من البحر الرائق من كتاب
الوقف

كتاب البيع

البيع في اللغة مطلق المبادلة وكذلك الشراء سواء كانت في مال او غيره
قال الله تعالى ان الله اشترى من المؤمنين انفسهم بان لهم الجنة وفي الشرع
مبادلة المال المتقوم بالمال المتقوم تمليكا وتملكا وهو عقد مشروع ثبتت
شرعيته بالكتاب والسنة والمعقول اما الكتاب فقوله تعالى واحل الله البيع
واما السنة فلانه عليه السلام بعث والناس يتبايعون فاقرهم عليه
وقد باع عليه السلام واشترى مباشرة وتوكيلا اما المعقول وهو ان الحاجة
ماسة الى شرعيته فان الناس يحتاجون الى الاعواض والسلع والطعام
والشراب الذي في ايدي بعضهم ولا طريق لهم الا البيع والشراء فان ما جبلت
عليه الطباع من الشح والضنة وحب المال يمنعهم من الاخراج بغير عوض
فاحتاجوا الى المعاوضة فوجب ان يشرع دفعا لهذه الحاجة وركنه الايجاب
والقبول لانهما يدلان على الرضى الذي تعلق به الحكم وشرطه اهلية العاقدين
ومحله المال لانه ينبئ عنه شرعا وحكمه ثبوت الملك للمشتري في المبيع وللبائع
في الثمن اذا كان باتا وعند الاجازة اذا كان موقوفا — من الاختيار
في اول كتاب البيع

البيع على اربعة انواع الاول بيع العين بالعين وهو المقايضة سمي بها
لتساوي العوضين في العينية يقال هما قيضان اي مثلان والثاني
بيع الدين بالعين وهو السلم والثالث بيع العين بالدين وهو البيع
بالنسيئة والرابع بيع الثمن بالثمن وهو الصرف — في شرح المجمع لابن
الملك في اول كتاب البيع

قال البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظ الماضي مثل ان يقول احدهما
بعت والآخر يقول اشتريت ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل
بخلاف النكاح وقوله رضيت او اعطيتك بكذا او خذه بكذا في معنى قوله بعت
واشتريت لانه يؤدي معناه والمعنى هو المعتبر في هذه العقود ولهذا
ينعقد بالتعاطي في النفيس والخسيس هو الصحيح — من الهداية في اول
كتاب البيع

الايجاب والقبول قد يكون بصيغة الماضي وقد يكون بصيغة الحال اما صيغة
الماضي فهو ان يقول البائع بعت ويقول المشتري اشتريت فيتم الركن
لان هذه الصيغة وان كانت للماضي وضعا لكنها جعلت للايجاب في الحال
في عرف اهل اللغة والشرع والعرف قاض على الوضع واما صيغة الحال فهي ان يقول

البايع للمشتري ابيع منك هذه بكذا ونوى الايجاب وقال المشتري اشتريت او قال المشتري اشتري منك بهذه وقال البايع بعت يتم الركن وينعقد وانما اعتبرنا النية ههنا لانه غلب استعمال الفعل للاستقبال فتوقعت الحاجة الى التعيين بالنية ولا ينعقد بصيغة الاستقبال وهي صيغة الامر بان يقول المشتري للبايع بع عبدك هذا مني بكذا فيقول البايع بعت قال اصحابنا لا ينعقد لانه طلب الايجاب والقبول وطلبهما لا يكون ايجابا وقبولا فلم يوجد الا احد الشطرين فلا يتم الركن

من البدايع في اول كتاب البيع

من شرائط صحة البيع ان يكون المبيع معلوما فان كان مجهولا مفضيا الى المنازعة فسد البيع وان كان مجهولا جهالة لا تفضي الى المنازعة لا تفسد لان الجهالة اذا كانت مفضية الى المنازعة كانت مانعة من التسليم فلا يحصل المقصود من البيع وان لم تكن مفضية الى المنازعة لا تمنع ذلك فيحصل المقصود وبيانه في مسائل اذا قال بعت شاة من هذا القطيع او ثوبا من هذا العدل مجهول جهالة مفضية الى المنازعة لتفاحش التفاوت بين شاة وشاة وبين ثوب وثوب فيوجب فساد البيع فان عين البايع شاة او ثوبا وسلم اليه جاز ويكون ذلك ابتداء بيع بالتراضي

من البدايع في فصل في بيان شرائط الصحة

من كتاب البيع

ولو قال بعتك قفيزا من هذه الصبرة صح وان كان فيه جهالة لان هذه جهالة لا تفضي الى المنازعة لان الصبرة الواحدة متماثلة القفزان بخلاف الشاة من القطيع والثوب من العدل

من البدايع في الفصل المذكور

قبض احد البدلين يكفي لانعقاد البيع وهو الصحيح

من فتاوى ظهير الدين في الفصل الاول من القسم الثالث من كتاب البيع

ولو قال بعت جميع ما في حانوتي من شيء فلانه يصح البيع ولو قال جميع ما املكه بعته لفلان كان البيع فاسدا

فاضيخان من كتاب الاقرار

مختصر عوض عن النسفي في بيع سهم واحد من ثلثة يعاجدود وهذا السهم قال كان مشايخ سمرقند يقولون بانه فاسد لانه يوهم الافراز اذا الحدود تكون للمفروز لا للمشاع والصحيح انه ليس بفاسد

جامع الفصولين في الفصل المكمل بالاربعين

قال الطحاوي وكثيرا ما ذكره في شروطه اشترى منه النصف بكذا بحدود وهذا النصف وقال وبه ناخذ اذ ليس فيه ما يوجب الافراز

حاوي الحصيري في الثالث من كتاب البيع

قال شيخ الاسلام واجمعوا على انه لو باع سهما من عشرة اسهم من الدار انه يجوز

من المحيط البرهاني في الجهالة في المبيع في الخامس من كتاب البيع

ولو قال بعت منك وقال اشتريت ولم يذكر الثمن لا ينعقد البيع وان اتصل به القبض لان البيع تمليك مال بمال وهذا لا يكون بيعا اذا ذكر بالخسيس بمال كالميتة والدم وذكر في التجريد انه اذا باع وسكت عن الثمن يثبت به

الملك

الملك اذا قبض في قول ابي يوسف ومحمد وذكر الخياطي في شرح الكافي مطلقا انه يفيد الملك عند القبض بخلاف ما اذا نفى الثمن

من جواهر الفتاوى من كتاب البيع

ولو باعه بغير ثمن هل ينعقد فيه روايتان واجمعوا على انه لو باع وسكت عن الثمن فانه ينعقد

من شرح الجامع الصغير للتمرتاشي من كتاب البيع

ومن جملة الصور الفاسدة صورة ما اذا باع وسكت عن الثمن لان البيع مبادلة المال بالمال فيصير البدل مذكورا بذكر البيع ولكن يجعل المذكور هو القيمة لان الاصل في الاشياء هو القيمة وانما يعدل عنها عند وجود التسمية وصحتها ولم يوجد التسمية واذا صارت القيمة مذكورة صار كانه قال بعت بالقيمة والبيع بالقيمة بيع فاسد واما اذا باع ان لا ثمن له ففيه روايتان في رواية لا ينعقد اصلا بخلاف ما اذا سكت عن ذكر الثمن لانه اذا سكت عن ذكر الثمن امكن ان يجعل بيعا بذكر العوض دلالة وعند نفي الثمن لا يمكن ان يجعل بيعا بذكر الثمن دلالة اذ لا قوام للدلالة عند وجود التصريح وفي رواية ينعقد لان النفي منه لم يصح لانه نفى حكم العقد فصار وجود هذا النفي وعدمه سواء

من المحيط البرهاني في نوع في صورة البيوع الثاني في الفصل السادس من البيع

ولو باع ارضا واستثنى شجرا معينا فاذا استثنى باصلها يكون من الاصل هكذا افاده وهو الصحيح ثم اني رايت في شروط الخصاف لو اقر بحائط لرجل ولم يزد على هذا كان الحائط للمقر له باصله ثم قال ولو اقر بالنخلة فالاقرار بالنخلة مثل الاقرار بالحائط ولو اشترى نخلا مطلقا يدخل الارض وهو المختار للفتوى

من جواهر الفتاوى من كتاب البيع

قال ملك الملوك ابو العلى ذكر في نوادر هشام ان بيع الكلاب جائز عند ابي يوسف والمحققون من اصحابنا قالوا ما ذكر محمد من الاصل ان بيعه لا يجوز فقالوا ما ذكر محمد في شرب العراق اما في بلادنا فبخلافه ونفاذ الحكم في صحة بيع الشرب منصوص في الاجناس وقد نقلنا عنه في الباب الخامس من كتاب القضاء رجل اشترى دارا بغير ارض فخاصمه البايع الى القاضي فاجاز البيع ثم اختصما الى قاض اخر فابطله الا ان ذكر الناطفي انه يجوز اجازة الاول ويبطل ابطال الاول

نقد الفتاوى من كتاب البيع

رجلان اشتريا من رجل عبدا بالف درهم فغاب احدهما وحضر الاخر فليس له ان يقبض شيئا من العبد ما لم ينقد الثمن جملة لان الصفقة متحدة فلا يملك الحاضر تفريقها فان ادى جميع الثمن قبض كله ولا يكون متطوعا واذا حضر الغائب ليس له ان يقبض حصته حتى يدفع الى الحاضر ما نقده من حصته فان هلك العبد في يد الذي قبضه قبل ان يحضر الغائب او بعده قبل ان يطلبه هلك امانة حتى يرجع الاول بحصته عليه وان حضر وطلب فمنعه حتى يستوفي ما نقده عنه ثم هلك هلك بما نقد عنه بمنزلة المبيع

يهلك في يد البايع وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يقال للحاضر ليس لك
ان تقبض شيئا من العبد حتى تنقد جميع الثمن فاذا نقد جميع الثمن لم تقبض
الا نصيبك وكنت متطوعا مع ذلك وجه قول ابي يوسف ان الغائب لم يرض
بقبض الحاضر نصيبه فلا يصح قبضه عليه وانما يقبض نصيب نفسه الا انه لا يمكنه
قبض نصيب نفسه ما لم ينقد جميع الثمن لما قلنا فاذا نقد جميع الثمن ملك قبض
نصيبه ويكون متبرعا اذ لا يجبر بما ادى للغائب ملكا ولا يدا وجه قولهما ان الحاضر
محتاج الى قبض نصيبه ولا يمكنه الا بقبض الكل كيلا يؤدي الى تفريق اليد على البايع
ولا يمكنه قبض الكل فكان مضطرا في اداء ما على الغائب والمضطر لا يكون
متبرعا فكان بمنزلة الوكيل وكان له حبسه بما ادى كالوكيل فاذا هلك عنده
بعد الحبس صار كالمبيع يهلك في ضمان البايع وعن ابي يوسف في النوادر انه
يدفع نصف الثمن ويأخذ نصف المبيع لان المستحق عليه نصف الثمن وقد
ادى فلو توقف على اداء ما على صاحبه وحق الانسان لا يتوقف على اداء ما
على غيره ولو ان المشتريين كل واحد منهما نصفه بخمسماية بان قال
كل واحد منهما للبايع اشتريت منك نصف هذا العبد بخمسماية وقال
البايع بعت ثم نقد احدهما حصته فله ان يقبض نصيبه من العبد لان الايجاب
وان كان متحدا فالقبول متفرق فتحصل التفرق بحكم تفرق التسمية
من المحيط البرهاني في الثاني من كتاب البيع

رجل اشترى شربا بغير ارض وفي تلك القرية تباع المياه بغير ارض في ظاهر الرواية
لا يجوز ولو قبض المشتري الشرب ثم باع الشرب مع ارض له قال الفقيه ابو
جعفر لا يجوز البيع في الشرب الا ان يجيزه البايع الاول لان المشتري الاول
لم يملك الشرب بالشراء والقبض لان بيع الشرب لا يقع على الموجود لان الشرب
اذا باع الارض والشرب جاز البيع وان كان الماء منقطعا وقت البيع وانما
يقع البيع على الماء الذي يحدث وقتا بعد وقت فاذا لم يشتر شيئا موجودا
لم يملكه بالقبض فلا يجوز بيعه ثانيا لانه على ملك البايع الاول قال مولانا وعندي
هذا الجواب مشكل وينبغي ان يكون حكم البيع الاول في الشرب حكم البيع
الفاسد لا حكم البيع الباطل لان بيع الشرب وحده وان كان لا يجوز في ظاهر
الرواية يجوز في رواية وبه افتى بعض المشايخ وقد جرت العادة ببيع
الشرب في بعض البلدان فكان حكمه حكم البيع الفاسد والمبيع فاسدا يملك
بالقبض فاذا باعه بعد القبض وجب ان يجوز ويؤيد هذا ما ذكر في الاصل
رجل باع الشرب بعبد فقبض العبد فاعتقه جاز ولو لم يكن الشرب محلا
للبيع لما جاز عتقه . من الفصل في الانهار من كتاب الشرب

قال عليه السلام الناس في الثلث شركاء في الماء والنار والكلاء والمراد
من الماء المذكور في الحديث الماء الذي في الابار والانهار لان هذا الماء وجد بايجاد الله
تعالى في مكانه فبقي على الاباحة على اصل الخلقة حتى يوجد الاحراز واذا اخذه وجعله
في جرة او ما اشبهها من الاوعية فقد احرزه فصار احق به فيجوز بيعه والتصرف

فيه كالعبد الذي يأخذه واما بيع ما جمعه الانسان في حوضه من الماء اذا باعه كذلك في
الحوض ذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده ان الحوض اذا كان مخصصا
جاز البيع كانه رحمه الله جعل صاحب الحوض محرزا للماء بجعله في حوضه ولكن يشترط
ان ينقطع الجري حتى لا يختلط المبيع بغير المبيع قال محمد المختار في هذه المسالة انه
سلم ولا على سوم البيع ثم باع بعد التسليم وباع اولا ثم سلم لا يجوز لان حوضا
ينصب منه شيء من الماء فيهلك بعض المبيع فاذا كان البيع الاول كان الهلاك
قبل القبض فيسقط حصته من الثمن والقدر الهالك مما لا يعرف فتكون حصته
الباقي من الثمن مجهولة وانه يوجب فساد العقد . من الذخيرة في نوع
في بيع الجمد من البيوع

وفي فتاوى ابي الليث رجل اشترى شربا بغير ارض وقبضه ثم باعه مع ارضه
فالبيع في الشرب لا يجوز الا ان يجيزه البايع الاول لانه على ملك البايع الاول
بعد لان شرى الشرب وحده غير جائز هكذا حكي عن ابي جعفر وهذا الجواب
عندي ليس بصحيح لان شرى الشرب وحده ليس بباطل بل هو فاسد
واذا كان فاسدا يملكه المشتري بالقبض ويصير باعا ملك نفسه فيجوز وكان
ذكر محمد ان شرى الشرب وحده فاسد يتبين ان الصحيح من المعنى في مسالة
بيع الشرب وحده ان المشتري مجهول لا انه ليس بمملوك لانه بيع ما لا يملكه
الانسان باطل وليس بفاسد . من الذخيرة في الفصل الرابع من كتاب الشرب

وفي فتاوى ابي الليث باع ماله بمجاريه بغير ارض وفي تلك القرية تباع المياه
بمجاريها فالبيع جائز لان البيع وقع على المجاري والماء دخل فيه تبعا
من المحيط البرهاني في الفصل الخامس في كتاب احياء الموات

وفي اليتيمة سئل علي بن احمد عن دلال ادخل سلعة في حانوت البزاز وقال هذه
السلعة بدينار تحتاج فقال البزاز ضعها وخرج ولم يأخذ الثمن هل يكون
بيعا فقال استحسن ان يكون بيعا . من تاتارخانيه في الفصل الاول في البيع

رجل اشترى دارا فباعها قبل القبض فهو جائز عند ابي حنيفة وهو قول ابي
يوسف رحمه الله وقال محمد وزفر والشافعي لا يجوز وان اجرها قبل القبض قيل
هو على هذا الاختلاف وقيل الاجارة لا تجوز بالاتفاق وعليه الفتوى
جامع الصغير في باب ما يجوز بيعه في كتاب البيع

ولو باع شيئا بعشرة دراهم او بعشرة دنانير وفي البلد نقود مختلفة انصرف
الى النقد الغالب لان المطلق ينصرف الى المتعارف . بدايع في فصل
في شرايط الصحة من البيع

العلم باوصاف المبيع والثمن هل هو شرط صحة البيع بعد العلم بالذات قال اصحابنا
ليس بشرط الصحة لكنه شرط اللزوم فيصح بيع ما لم يره لكنه لا يلزم
من البدايع في الفصل المتقدم تسطيره

ولم يذكر المص صفة المبيع وانما اشترط قدر المبيع والثمن واما معرفة الوصف
فخصه بالثمن ومفهومه ان معرفة وصف المبيع ليست شرطا ولهذا قال في البدايع

وانما اشترط معرفة قدر المبيع والثمن واما معرفة اوصاف المبيع والثمن ليست
شرطا والجهل بهما ليس بمانع من الصحة لكنه شرط اللزوم وظاهره في فتح القدير
ان معرفة وصف المبيع والثمن شرط لصحة البيع كمعرفة القدر وهذا لانه
اذا كانت الصفة مجهولة تتحقق المنازعة فالمشتري يريد الارفع والبائع
يريد دفع الادون فلا يحصل المقصود من العقد وهو دفع الحاجة وذكر القدر
من حيث قال والاثمان المطلقة لا تصح الا ان تكون معرفة القدر والصفة
والتحقيق ان معرفة وصف المبيع ليست شرطا اذا كان اذا كان مشارا اليه
وهو مراد صاحب البدايع واما اذا لم يكن مشارا اليه فلا بد من بيان وصفه
كحنطة مطلقة وهو مراد ابن الهمام من البحر الرائق من اوائل كتاب

البيع

قال محمد في كتاب الصرف اذا اشترى الرجل من الآخر شيئا بالف درهم
او بمائة دينار ولم يسم شيئا فهذا على وجهين الاول ان تكون في البلد
نقد واحد معروف وفي هذا الوجه جاز العقد وينصرف الى نقد البلد بحكم
العرف لان الناس يتبايعون بنقد البلد والمعروف كالمشروط والوجه الثاني
اذا كان في البلد نقود مختلفة وانه على ثلثة اوجه احدها ان يكون الكل
في الرواج على السواء ولا صرف لبعضها على بعض وفي هذا الوجه جاز العقد
وان كان الثمن مجهولا اذا لم يصر نقد من النقود معلوما لا بحكم العرف
ولا بحكم التسمية الا ان هذه جهالة لا توقعهما في منازعة من التسليم والتسلم
وان كان لبعضها صرف على البعض والكل في الرواج على السواء كما في العطارنة
مع العدالي في الزمان السابق لا يجوز البيع لان الجهالة هنا توقعهما في المنازعة
المانعة عن التسليم والتسلم وان كان لبعضها فضل على البعض الا ان
واحدا منها اروج فانه يجوز ذلك العقد وينصرف الى الاروج من المحيط

البرهاني من الفصل الرابع فيما يتعلق بالثمن من كتاب البيع

رجل قال لآخر اشتريت منك هذه الدار بعشرة او قال اشتريت منك
هذا الثوب بعشرة وهذه البطيخة بعشرة ولم يزد على هذا فهذا على وجهين
ان كان في بلد يتبايع الناس بالدراهم والدنانير والفلوس ففي المسألة الاولى
ينصرف الى عشرة دنانير لانها تعينت بحكم الدلالة وفي الثانية ينصرف الى الدراهم
وفي الثالثة الى فلوس بحكم دلالة العرف وان كان في بلدة لا يتبايع الناس
بهذه الجملة ينصرف الى ما يتبايع الناس لان المعروف كالمشروط ولوالجية

في الثامن من كتاب البيع

ولو قال بعته منه فبلغه يا فلان فبلغه رجل آخر جاز لانه حيث قال بلغه فقد
اظهر في نفسه الرضاء بالتبليغ فكل من بلغه كان التبليغ برضائه واذا قبل
صح البيع وهذا شيء يحفظ جدا من المحيط البرهاني من اوائل البيع

جمع من الائمة وقد سئل عن رجل باع ارضا مملوكة مع ارض موقوفة ولم يبين حصة المملوكة
فاجاب يجوز البيع في المملوكة في اصح القولين شرح جامع الصغير للتمرتاشي من البيع

وفي المنتقى انه

وفي المنتقى انه لو جمع بين ملك ووقف وباعهما صفقة واحدة جاز بيع الملك
ولو جمع بين ملك ومسجد ان كان مسجدا عاما فسد البيع وان كان مسجدا
خاصا لا يفسد من اسعاف في الوكالة بالبيع

رجل اشترى طاحونة وبعض عرصتها وقف ولم يبين ولم يستثن في البيع
يصح البيع في المملوك وكذا لو استثنى الوقف ولم يبين حده يصح البيع في
المملوك كذا ذكر وهو الصحيح من جواهر الفتاوى من البيع

وفي الخلاصة ان كان الثوب في يد المشتري حين ساومه بعشرة والبائع
يقول عشرون فالبيع بعشرين وان كان في يد البائع فدفعه اليه ولم يقل شيئا
فالبيع بعشرة وفي المحيط عن محمد رجل ساوم رجلا فاخذه على سوم وثنا و
دفعه اليه وهو ثوب وساومه وقال هو بعشرة فذهب به المشتري قال هو
على الثمن الذي قاله البائع ابدا حتى يرده وعليه ان يقول المشتري لا اخذه
الا بتسعة وفي الواقعات رجل قال كم ثمن هذا الثوب فقال بعشرين فقال
المشتري لا اريده فذهب ثم جاء واخذ الثوب وذهب به فهو بعشرين

تاتارخانية في الفصل الاول من كتاب البيع

واذا اخذ من رجل ثوبا وقال اذهب به فان رضيته اشتريته فذهب به
وضاع الثوب فلا شيء عليه ولو قال ان رضيته اخذته بعشرة فضاع
فهو ضامن قيمته بناء على ان المقبوض على سوم الشراء انما يكون مضمونا اذا
كان الثمن مسمى وعن ابي يوسف في رجل ساوم رجلا بثوب فقال صاحب
الثوب هو بعشرة فقال المساوم هاته حتى انظر اليه فدفعه اليه على ذلك فضاع
لا يلزمه شيء على فقال لانه اخذه على النظر اشار الى انه ليس بمقبوض على
سوم الشراء وان اخذه على غير النظر ثم قال انظر اليه فضاع لم يخرجه قوله
انظر اليه عن الضمان وهو على ما اخذه عليه اول مرة هكذا روي عن ابي حنيفة
وصورة ما روي عنه رجل قال لغيره هذا الثوب لك بعشرة فقال ذلك الغير
هاته حتى انظر اليه او قال حتى اريه غيري فاخذه على هذا وضاع منه فلا شيء عليه
ولو قال هاته فان رضيته اخذته فضاع فهو على ذلك الثمن من المحيط

البرهاني من الفصل الاول من كتاب البيع

وعن الحسن اذا قال لآخر انظر الى هذه السلعة فاخذها لينظر فيها فهلكت
في يده قال لا يضمن لانه ما نظر للمساومة ولو قال الناظر بعد ما نظر كم تبيع
ثم هلكت يضمن قيمته لان الاخذ كان على وجه المساومة قال مولانا هذا اذا
قدر الثمن اما اذا لم يقدر الثمن لا يضمن لان في المقبوض على سوم الشراء
اذا لم يقدر الثمن لا يضمن لان في المقبوض على سوم الشراء اذا لم يقدر
الثمن في رواية يضمن وفي رواية لا يضمن والصحيح انه لا يضمن قال ابو
الليث الكبير فيمن اخذ متاعا ليذهب به الى منزله فان رضي اشتراه وان لم
يرض رده عليه فهلك في يده قال لا يضمن لانه لم يأخذه على وجه المساومة
وانما اخذه على وجه الامانة حاوي الحصيري في الثالث من البيع

رجل له على رجل دين وقال المديون للدائن عبدي هذا جعلته لك بدينك فقبل الدائن قال شمس الائمة السرخسي هذا بيع وهو الصحيح لانهما اتيا بمعنى البيع وان لم ياتيا بلفظ البيع والعبرة في العقود للمعاني لا للالفاظ من المحيط

البرهاني في الفصل الاول من كتاب البيع

باع ارضا الا هذه الشجرة بقرارها جاز البيع وللمشتري ان يمنع البائع عن دخول الارض لتعهد الشجرة في ملكه لان المشتري مقدار غلظ الشجرة دون الزيادة

فاضيخان في البيع الفاسد من كتاب البيع

اختلف المشايخ في ان الشرط في بيع التعاطي الاعطاء من الجانبين او الاعطاء من احد الجانبين يكفي واشار محمد في الجامع ان تسليم المبيع يكفي وكان الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني يشترط الاعطاء من الجانبين وكذا القاضي الامام ركن الدين علي السغدي وبعض مشايخنا اكتفوا بالاعطاء من احد الجانبين وهكذا احكي فتوى الشيخ الامام ابي الفضل الكرماني من المحيط البرهاني

في الفصل من البيع

والصحيح ان بيع التعاطي ينعقد باخذ البيع بلا اعطاء الثمن في الخسيس والنفيس ذكره في الجامع الصغير من الفتاوى العتابية في الثالث

من البيع

البداية ومن باع سلعة بثمن قيل للمشتري ادفع الثمن اولا ومن باع سلعة بسلعة او ثمنا بثمن قيل لهما سلما معا تاتارخانية في الفصل الثالث

من كتاب البيع

ولو قال بعت منك هذه الصبرة على انها مائة قفيز كل قفيز بدرهم او قال على انها مائة قفيز بمائة درهم سمى لكل واحد من القفزان ثمنا على حدة او سمى لكل ثمنا واحدا فلا شك في جواز البيع ثم ان وجد كما سمى فالامر ماض ولا خيار للمشتري وان وجد ما زيد من مائة فالزيادة لا تسلم للمشتري بل ترد الى البائع ولا يكون للمشتري الا قدر ما سمى ولا خيار له وان وجدها ناقصا من مائة قفيز فالمشتري بالخيار ان شاء اخذها بحصتها وان شاء تركها لانه لا ضرر في تبعيضها وكذلك الجواب في الموزونات التي ليس في تبعيضها ضرر لان الزيادة فيها لا تجري مجرى الصفة بل هي اصل في نفسها وكذلك المعدودات المتقاربة واما المذروعات من الثوب والارض والخشب وغيرها فان سمى لجملة الذرعان ثمنا واحدا ولم يسم لكل ذراع ثمنا على حدة بان قال بعت منك هذا الثوب على انها عشرة اذرع بعشرة دراهم انه لا خيار له ان وجده احد عشر ذراعا فالزيادة سالمة للمشتري وان وجده تسعة اذرع لا يطرح لاجل النقصان شيء من الثمن وهو بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء تركه فرق بينها وبين المكيلات والموزونات التي ليس في تبعيضها ضرر والعدديات المتقاربة ووجه الفرق ان زيادة الذرع في المذروعات جارية مجرى الصفة كصفة الجودة والثمن يقابل الاصل لا الصفة والدليل

على انها

على انها جارية مجرى الصفة ان وجودها يوجب وجوده في الباقي وفواتها يسبب صفة الجودة ويوجب الرداءة فتلحق الزيادة بالجودة والرداءة بالنقصان حكما والجودة والرداءة صفة والعقد يرد على الاصل لا على الصفة بخلاف المكيلات والموزونات التي لا ضرر في تبعيضها والعدديات المتقاربة لان الزيادة فيها غير ملحقة بالاوصاف لانها اصل بنفسها حقيقة والعمل بالحقيقة واجب ما امكن الا انها تحققت بالصفة في المذروعات ونحوها لان وجودها يوجب الجودة والكمال في الباقي وفواتها يوجب النقصان والرداءة له وهذا المعنى منعدم فيها فبقيت اصلا بنفسها حقيقة وان سمى لكل ذراع ثمنا على حدة بان قال بعت منك هذا الثوب على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فالبيع جائز ثم ان وجده قدر ما سمى فالامر ماض ولزم الثبوت كل ذراع بدرهم وان وجده احد عشر فهو بالخيار ان شاء طرح حصة النقصان واخذه بتسعة دراهم وان شاء ترك لتفرق الصفقة

من البدائع في كتاب البيع

واما المذروعات فيختلف الجواب بينهما اذا سمى لكل ذراع ثمنا على حدة او لم يسم اما اذا سمى لكل ذراع ثمنا على حدة كما اذا قال بعت منك هذا الكرباس على انه عشرة اذرع بعشرة دراهم فوجده ازيد من ذلك فهو كله للمشتري ولا خيار له لان الذرع في الذرعيات صفة والعقد انما يتعلق بالعين لا بالصفة اذ الصفة تلغو كما اذا اشترى على انه رديء فاذا هو جيد وان وجده تسعة اذرع فلا يطرح لاجل النقصان من الثمن شيء لان الاوصاف لا حصة لها من الثمن والمشتري بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك واذا سمى لكل ذراع ثمنا على حدة نحو ان يقول بعت منك هذا الثوب على انه عشرة اذرع بدرهم فان وجده مثل ما سمى لزمه عشرة ولا خيار له وان وجده خمسة عشر فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ كله بخمسة عشر درهما وان شاء ترك وان وجده تسعة اذرع يطرح عن المشتري حصة النقصان وله الخيار ان شاء اخذه بحصته من الثمن وان شاء تركه وكذلك هذا الحكم في جميع الذرعيات كالارض والخشبة وغيرهما من شرح

الطحاوي للاسبيجابي في كتاب البيع

سئل ابو نصر عن امراة ماتت وتركت زوجا وبنتا واخا فاوصت الى اخيها ثم ان هذا الوصي اشترى نصيب زوجها من الامتعة والعقار ولم يعلم البائع مقدار نصيبه وعرف المشتري ذلك وذلك قبل انفاذ وصيتها وقضاء دينها قال ان انفذت الوصايا قبل ان يختصموا جاز البيع وان لم ينفذ الوصايا حتى اختصموا الى القاضي ابطل بيعه ويبدا بدين الميت ووصاياه ثم يجعل الميراث من الحاوي للحصيري في الثالث من كتاب الوصايا

ولو اشترى رجل حق رجل في دار ولم يعلما كم ذلك الحق لا يجوز وان علما جاز ولو علم المشتري ولم يعلم البائع جاز ايضا من الولوالجية من كتاب البيع

وفي الجامع رجلان باعا عبدا بينهما من رجل بثمن معلوم فقبض احدهما شيئا من الثمن
كان للآخر ان يشاركه فيه لان هذا دين وجب لهما بسبب واحد حقيقة وحكما
ولو سمى كل واحد لنصيبه ثمنا على حدة فقبض احدهما شيئا من الثمن لم يكن للآخر
ان يشاركه في ظاهر الرواية لان الصفقة تتفرق ولهذا كان للمشتري ان يقبل
نصيب احدهما دون الآخر — من المحيط البرهاني في السابع من كتاب الشركة

باب ما يتعلق بالتخلية والتسليم وتصرف العاقدين

قال رضي التخلية بين المبيع والمشتري تكون قبضا بشرائط ثلثة احدها ان
يقول البائع خليت بينك وبين المبيع فاقبضه ويقول المشتري قد قبضت
والثاني ان يكون المبيع بحضرة المشتري بحيث يصل الى اخذه من غير مانع والثالث
ان يكون المبيع مفرزا غير مشغول بحق الغير كالحنطة في جوالق البائع وما اشبه ذلك
فذلك يمنع التخلية — ما صح في باب قبض المبيع من كتاب البيع

واختلف في التخلية في دار البائع قال ابو يوسف لا يكون تخلية وقال محمد
يكون تخلية ومن ذلك رجل باع خادما فقال البائع خليت بينك وبين الخادم فاقبضها
والخادم في منزل البائع بحضرتها يصل المشتري الى قبضها فقال المشتري
دعها الى الغد فمات قبل ان يقبض ثم هلك الخادم فانها تموت من مال المشتري عند محمد
ومن مال البائع عند ابي يوسف — ما صح في كتاب البيع

ولو خلى البائع بين المبيع والمشتري في داره لا يكون تخلية عند ابي يوسف حتى لو
هلك فيها يهلك من مال البائع وعند محمد يكون تخلية ويهلك من مال المشتري وعليه
الفتوى — ذخيرة الفتاوى في فصل ما يكون قبضا من كتاب البيع

وفي فتاوى ابي الليث اذا باع دارا وسلمها الى المشتري وفيها متاع قليل
للبائع لا يصح التسليم لان يد البائع قائمة وقيام يد البائع يمنع صحة التسليم وان
اذن البائع للمشتري بقبض الدار والمتاع صح التسليم لان المتاع صار وديعة
عند المشتري فزالت يد البائع عن الدار — من الزهيرة في كتاب البيع

البيع لا يخلو من ان يكون ممالا مثل له او مما له مثل من المذروعات والعدديات
المتقاربة فالتخلية فيها قبض تام بلا خلاف حتى لو اشترى مذروعا مذارعة او
معدودا معادة ووجد التخلية يخرج عن ضمان البائع وان كان مما له مثل فان باعه
مجازفة فكذلك لانه لا يعتبر معرفة القدر وان باع مكايلة وموازنة وخلى فلا خلاف
في ان المبيع يخرج عن ضمان البائع ويدخل في ضمان المشتري حتى لو هلك بعد التخلية
قبل الكيل والوزن يهلك على المشتري وكذا لا خلاف في انه لا يجوز للمشتري
بيعه والانتفاع به قبل الكيل والوزن لما روي انه عليه السلام نهى عن بيع الطعام
حتى يكال ويوزن لكن اختلفوا في ان حرمة التصرف قبل الكيل والوزن لانعدام
تمام القبض او شرعا غير معقول المعنى قال بعض المشايخ ثبت شرعا غير معقول
المعنى وقال بعضهم لانعدام القبض على التمام واستدلوا بتعليل محمد في هذه
المسألة انه لا يجوز للمشتري ان يتصرف فيه قبل الكيل لانه باعه قبل ان يقبضه
ولم يرد اصل القبض لانه موجود وانما اراد به تمام القبض والدليل عليه ان الكيل

والوزن

والوزن في المكيل والموزون الذي بيع مكايلة وموازنة من تمام القبض اذ القدر
في المكيل والموزون معقود عليه — من البدائع في فصل واما حكم
البيع من كتاب البيع

رجل باع خلافي دنه في بيته وخلى بينه وبين المشتري فختم المشتري
على الدن وتركه في بيت البائع فهلك بعد ذلك فانه يهلك من مال المشتري
في قول محمد وعليه الفتوى ولو اشترى ثوبا وامره البائع بقبضه فلم يقبضه
حتى غصبه انسان فان كان حين امره البائع امكنه القبض بمد يده من غير
قيام صح التسليم والا فلا — قاضيخان في باب قبض المبيع من كتاب البيع

وفي التفاريق ولو دفع المفتاح الى المشتري لا يكون قبضا حتى يقول خليت
بينه وبينك فاقبضه وفي الاصل قبض المفتاح قبض للدار اذا تهيأ له
فتحها بلا كلفة والا فليس بقبض وفي شرح بكر الرواية الظاهرة عن اصحابنا
لا يصير قابضا للدار ما لم يدن منها فيخلي البائع بينه وبين المشتري وفي
بعض النوادر الدنو ليس بشرط والتخلية تكفي وان كان الدار بعيدا منهما
وفي العيون كان ابو حنيفة يراه قبضا وان كان غائبة عنهما وعند ابي يوسف
لا يكون قبضا وفي الاجناس قال البائع سلمتها اليك وقال المشتري قبلت
والعقار غائب كان قبضا عند ابي حنيفة وقال ان كان يقدر على دخولها واغلاقها
كان قبضا والا فلا وفي الواقعات ذكر القبض مكان القبول وقال ان كانت
بعيدة لا يكون قبضا وان كانت قريبة يكون قبضا والفاصل بينهما ان كان
يقدر على اغلاقها فقريبة والا فلا — من شرح الجامع الصغير للتمرتاشي
قبيل من باب ما يجوز بيعه

ذكر الناطفي في اجناسه وهشام في نوادره فيما اذا باع من آخر دارا والدار
غائبة فقال البائع للمشتري سلمتها اليك وقال المشتري قبضتها كان ذلك
قبضا في قول ابي حنيفة وقالا اذا كان يقدر على دخولها واغلاقها كان قبضا وفي
العيون وفي الزهية كذلك واشار الخصاف ان بالتخلية يقع القبض وان كان
المعقود عليه بعيدا عنهما قال شمس الائمة الحلواني ان كان بالقرب منهما يصير قابضا
وقال محمد والناس عنها غافلون وانهم يشترون الضيعة في السواد ويقرون
بالقبض والتسليم في المصر وذلك مما لا يصح به الآن رواية شاذة عن ابي يوسف
ولا يؤخذ بها وفي فتاوى الفضلي اذا باع دارا من انسان في بلدة اخرى وسلمها
اليه الا باللفظ ثم امتنع المشتري من تسليم الثمن كان له ذلك
لان تسليم الثمن انما يجب عند قدرة البائع على تسليم المبيع والبائع في هذه
الصورة غير قادر على تسليمه ثم كان في هذه المسألة دليل على ان بالتخلية
لا يقع القبض اذا كان المعقود عليه بعيدا من المتعاقدين — من الذخيرة
البرهانية في الفصل الثالث من كتاب البيع

وفي فتاوى الفضلي اذا قال لغيره بعت منك هذه السلعة وسلمتها
وقال ذلك الغير قبلت لم يكن هذا تسليما حتى يسلم بعد البيع وفي الكبرى

بحيث يمكن تسليمها وقبضها ثمة لاخلاف انه بالتخلية يقع القبض اذا كان المعقود
عليه بقربهما اما اذا كان بعيدا بهما ذكر الناطفي في اجناسه وهشام في نوادره
نيمن باع من آخر دارا والدار غائبة فقال البائع للمشتري سلمتها اليك و
قال المشتري قبضتها كان ذلك قبضا في قول ابي حنيفة وقالا اذا كان بعيدا
بحيث لا يقدر على دخولها واغلاقها كان قبضا والا فلا وفي الظهيرية ذكر في ظاهر الرواية
ان التخلية في الدار والعقار لا يكون قبضا الا بالتقارب منها والاعتماد
على ما ذكر في ظاهر الرواية وقال في العيون وكذلك الهبة والصدقة وفي
اشارة الخصاف يكون قبضا وان كان المعقود عليه بعيدا عنهما قال
شمس الائمة الحلواني ذكر في النوادر ان الرجل اذا باع ضيعة وخلى بينها وبين
المشتري ان كان يقرب من الضيعة يصير المشتري قابضا قال رض والناس
عنها غافلون — تاتارخانية في الفصل الرابع من كتاب البيع

رجل اشترى من آخر دهنا معينا ودفع اليه قارورة ليزنه فيها فوزنه بحضرة
المشتري صار المشتري قابضا وان كان البائع في بيته وان وزنه
بغيبة المشتري ذكر بعض المتقدمين في شرح الجامع الصغير ان المشتري لا يكون
قابضا والصحيح انه يصير قابضا — من المحيط البرهاني في الفصل الثالث من كتاب البيع

ولو كان الدهن غير معين لا يصير قابضا ولا مشتريا سواء وزنه بغيبته او بحضرته
وهل يحل للمشتري التصرف فيه ام لا يحل والمختار للفتوى انه لا يحل له التصرف فيه
— من فتاوى العتابي في الفصل من كتاب البيع

اذا اشترى من قروي وعاء بدبه وامره ان يذهب به الى منزله فسقط في الطريق
وهلك فالهلاك على البائع ان لم يقبضه المشتري — من مجموع النوازل في كتاب البيع

ولو قال المشتري للبائع زن لي في هذا الاناء كذا وكذا وابعث به مع غلامك او
غلامي فقعد وانكسر في الطريق قال محمد هو من مال البائع حتى يقول ادفعه الى غلامك
او غلامي فاذا قال ذلك فهو وكيل فاذا دفعه اليه فكانه دفعه الى المشتري فيكون
الهلاك على المشتري — من المحيط البرهاني في الفصل الثالث من كتاب البيع

وفي نوادر هشام عن محمد رجل باع من آخر دارا بالكوفة وهما ببغداد وقبض
البائع الثمن ولم يسلم الدار حتى خاصمه المشتري فيها فان القاضي يأمر البائع بالدار
بان يوكل وكيلا يخرج مع المشتري الى الكوفة فيسلم الدار اليه ويأخذ المشتري
كفيلا من البائع بنفسه ثم يخرج المشتري الى الدار مع الوكيل ويكتب قاضي بغداد
الى قاضي الكوفة بما استوثق عنده من امرهما فان كتب قاضي الكوفة الى قاضي بغداد
ان الوكيل لم يسلم الدار بعد جحد الوكالة يحبس القاضي البائع في السجن
حتى يسلم وكيله الدار — من الذخيرة البرهانية في الفصل من كتاب البيع

ذكر في النوادر اذا اشترى جارية ولم يقبضها حتى وطئها في يد البائع وهي
ثيب لا ينقصها الوطء لا يكون قبضا فان ماتت في يد البائع يرد جميع الثمن ولا شيء
على المشتري في العقر — تاتارخانية من الرابع من كتاب البيع

اشترى جارية ووطئها قبل القبض ان كانت بكرا فالوطء نقصان لا محالة فيصير
المشتري به قابضا حتى لو هلكت هلكت من مال المشتري فاذا احدث البائع
منعا بعد وطء المشتري صار ناقضا قبض المشتري حتى لو هلكت هلكت
من مال البائع الا انه يسقط حصة النقصان الحاصل بسبب زوال البكارة على
المشتري من الثمن وان كانت الجارية ثيبا فالوطء ليس بنقصان لا يصير
المشتري قابضا فان احدث البائع منعا بعد وطء المشتري ثم هلكت هلكت
من مال البائع — من الذخيرة البرهانية في الفصل من كتاب البيع

اذا وطئ المشتري الجارية في يد البائع ثم ماتت قبل ان يمنعها اياه البائع
فعليه جميع ثمنها فان كان البائع منعها عن المشتري بعد وطء المشتري
ولم ينقصها الوطء شيئا ثم ماتت فلا شيء على المشتري من الثمن ولا
من العقر ولو كانت بكرا وكان الوطء قد نقصها لم ينظر الى العقر ولكنه ينظر الى
ما نقصها الوطء فيكون عليه حصته من الثمن — من مختصر الاصل المسمى بين
الانام بالكافي للحاكم الشهيد في باب الجناية من كتاب البيع

رجل اشترى عبدا فلم يقبضه حتى اعتقه وهو مفلس نفذ العتق وليس للبائع
ان يحبس العبد ولا يسعى في قيمته عند ابي حنيفة — من الواقعات للصدر
الشهيد من كتاب البيع

باب في بيع الاشجار والاثمار والزروع والبقول

رجل اشترى شجرة بشرط ان يقلعها اختلف المشايخ في جواز هذا البيع و
الصحيح هو الجواز وان اشتراها مطلقا فهو بمنزلة ما لو اشتراها بشرط القلع
كان له ان يقلعها باصلها — من قاضيخان في باب بيع الفاسد من كتاب البيع

اعلم ان شراء الشجرة لا يخلو من ثلاثة اوجه اما ان يشتريها للقلع بدون الارض
وفي هذا الوجه يؤمر المشتري بقلعها وله ان يقلعها بعروقها واصلها بدخل في البيع
وليس له ان يحفر الارض الى ما تنتهي اليه العروق ولكن يقلعها على ما عليه
العرف والعادة الا اذا شرط البائع القلع على وجه الارض او يكون للقلع مضرة
للبائع نحو ان يكون بقرب الحائط فحينئذ يؤمر المشتري ان يقلعها على وجه الارض
فان قلعها او قطعها ثم نبت من اصلها او عروقها شيء فالنابت للبائع وان
قطع من اعلى الشجرة فما ينبت يكون للمشتري واما اذا اشتراها مع قرارها
من الارض فانه لا يؤمر المشتري بقلعها ولو قلعها فله ان يغرس مكانها اخرى واما
اذا اشتراها ولم يشترط شيئا فعند ابي يوسف الارض لا تدخل في البيع
وعند محمد تدخل وله الشجرة مع قرارها من الارض هذه الجملة من شرح الطحاوي
— من المحيط البرهاني في الفصل الخامس من كتاب البيع

ولو باع الشجرة مطلقا يدخل ما تحتها من الارض هو المختار — من بيع الخلاصة
وفي اي موضع دخل ما تحت الارض من الشجرة فانما يدخل بقدر غلظ الشجرة وقت
مباشرة ذلك التصرف حتى لو ازداد الشجرة غلظا تحت الارض كان لصاحب
الارض ان ينحت وانما يدخل تحت البيع من الارض ما تنتهي اليه العروق والاغصان

حواشي:

لانه بالوطء قد تخلى بها والوطء بمنزلة اتلاف الجزء منها — مبسوط

لان البائع صار مستردا لها بالحبس بالثمن ومنع المشتري منها ولم يتلف بالوطء شيئا من ثمنها لان المستوفى بالوطء وان كان في حكم جزء من عينها فذلك جزء ليس له حصة من الثمن بمقابلته — مبسوط

ولو باع الشجرة مطلقا يدخل تحتها من الارض هو المختار — من بيع الخلاصة
وفي اي موضع دخل ما تحت الارض من الشجرة فانما يدخل بقدر غلظ الشجرة وقت مباشرة ذلك العقد حتى لو ازداد الشجرة غلظا تحت الارض كان لصاحب الارض ان ينحت ولا يدخل تحت البيع من الارض ما تنتهي اليه العروق والاغصان
وعليه الفتوى — من بيع الذخيرة

وعليه الفتوى   من بيع الذخيرة

ذكر في فتاوى ابي الليث فيمن اشترى اشجارا ليقطعها من وجه الارض فلم يقطع
حتى اتى على ذلك مدة وجاء اوان الصيف واراد المشتري ان يقطعها فهذا على
وجهين الاول ان لا يكون في القطع ضرر بيّن بالارض واصول الاشجار وفي هذا
الوجه له ان يقطعه لان له ان يتصرف في ملكه وان كان فيه ضرر بيّن ليس له ان
يقطع دفعا للضرر عن صاحب الارض والاشجار واذا لم يكن للمشتري ولاية
القطع ماذا يصنع اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا يدفع صاحب الارض قيمة
الاشجار الى مشتريها ويصير الاشجار له واختلفوا فيما بينهم انه يدفع قيمتها مقطوعة
او قائمة فاكثرهم على انه يدفع قيمتها قائمة وهو الصحيح وبعضهم قالوا ينتقض البيع
ويرد صاحب الارض على المشتري الثمن لانه عجز عن التسليم معنى وبه كان
يفتي الفقيه ابو جعفر الهندواني واختار الصدر الشهيد في واقعاته وهكذا يفتى
في جنس هذه المسائل   من الذخيرة في الفصل السادس من كتاب البيع

قال واذا باع الرجل شجرا او نخلا فيها ثمر قد بدا منها فالثمر للبائع وعليه قلعه من شجر
المشتري واذا اشترى الرجل شجرة او نخلة فانه لا يخلو اما ان يكون الثمر موجودا
وقت الشراء او اثمر بعد ذلك قبل القبض ولا يخلو اما ان يشتريها مع الارض
او بغيرها والثمن لا يخلو اما ان يكون من جنس الثمن او من خلافه اما اذا كان الثمر
موجودا وقت الشراء وقد اشتراها بخلافه فان الثمر لا يدخل في العقد الا بالشرط
سواء اشترى الشجرة وحدها او مع الارض وعلى البائع ان يقلع ثمرته ويسلم
الشجر الى المشتري فان تركها الى وقت الادراك على الشجر فانه ينظر ان تركها
باذن المشتري طاب له الفضل وان تركها بغير اذنه فانه ينظر ان كان الثمرة قد
تناهى عظمها ولم يبق الا النضج فتركها حتى نضجت يطيب له الفضل لانه لم يوجد
الزيادة في الكيل والوزن وان كان صغارا لم يتناه عظمها فتركها بغير اذن المشتري
حتى ادركت لا يطيب له الفضل ولو شرط الثمار للمشتري فالشراء جائز ويكون له
الثمر مع الشجر واذا اشتراه بجنسه من الثمر كما اذا اشترى نخلا بتمر فكان
الثمر موجودا وقت الشراء ان لم يشترط ذلك للمشتري فالثمر للبائع والبيع
جائز ولو شرط ذلك للمشتري او ذكر كل قليل وكثير فانه يدخل في البيع ويعتبر فيه
الربا اذا كان وقت الشراء بسرا او رطبا او تمرا ولا يجوز الا ان يكون كيل التمر
الذي هو ثمن اكثر من التمر الموجود فينصرف التمر بازاء التمر والزيادة بازاء النخل
من شرح الطحاوي ومن الاسبيجابي من بيع الاشجار والثمار

واما بيع الثمار على الاشجار فهو على وجهين الاول ان يبيعها قبل الطلوع وفي هذا
الوجه لا يجوز البيع الوجه الثاني ان يبيعها بعد الطلوع وانه على ثلثة اوجه احدها
ان يبيع قبل ان يصير منتفعا فان لم يصلح لتناول بني آدم وعلف الدواب
ففي هذا الوجه اختلاف المشايخ ذكر شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام
خواهرزاده لا يجوز وذكر الشيخ ابو الحسن القدوري والقاضي الامام الاسبيجابي
انه يجوز واليه اشار محمد رح وهو الصحيح والحيلة في ذلك حتى يجوز عند الكل

ان يبيعه

باب بيع المشتري ثمار الاشجار مع اوراقه صح
من ورده مع اوراقه

ان يبيعه مع اوراقه فيجوز البيع في الكمثرى تبعا لبيع الاوراق ويجعل كانه ورق
كله حتى يجوز البيع الوجه الثاني اذا باعه بعد ما صار منتفعا الا انه لم يتناه
عظمه وفي هذا الوجه البيع جائز اذا باع مطلقا او بشرط القطع وان باع
بشرط الترك فالبيع فاسد ثم اذا جاز اذا باع مطلقا او بشرط القطع اذا تركه
حتى ادرك يطيب له الزيادة ان ترك باذن البائع او استاجر منه الاشجار
الوجه الثالث اذا باعه بعد ما تناهى عظمه ولا شك ان في هذا الوجه يجوز اذا
باعه مطلقا او بشرط القطع فان باع بشرط الترك فالقياس ان لا يجوز وبه
اخذ ابو حنيفة وابو يوسف وفي الاستحسان يجوز وبه اخذ محمد
من الذخيرة في الفصل السادس من كتاب البيع

واذا اشترى ثمار بستان على ما هو المعروف ويقال بالفارسية بر باغ
وبعض الثمار قد خرج وبعضها لم يخرج بعد هل يجوز هذا البيع في ظاهر الرواية
لا يجوز وكان شمس الائمة الحلواني يفتي بجوازه في الثمار والباذنجان والبطيخ
وغير ذلك وكان يزعم انه مروي عن اصحابنا وهكذا حكي عن الشيخ الامام الجليل
ابو بكر محمد بن الفضل كان يفتي بجواز هذا البيع ويجعل الموجود اصلا وما يحدث
تبعا ولهذا يشترط ان يكون الخارج اكثر لان الاقل تابع للاكثر ولا يجعل الاكثر
تابعا للاقل وقد روي عن محمد في بيع الورد على الاشجار انه لا يجوز ومعلوم
ان الورد لا يخرج جملة ولكن يتلاحق البعض بالبعض قال شمس الائمة السرخسي
والاصح عندي انه لا يجوز هذا البيع لان المصير الى هذا الطريق انما يكون عند
تحقق الضرورة ولا ضرورة ههنا لانه يمكنه ان يبيع اصول هذه الاشياء
مع ما فيها من الثمرة وما يتولد بعد ذلك يحدث على ملك المشتري وفي هذا النفي
القدوري فان كان البائع يتجنب بيع الاشجار فالمشتري يشتري الثمار الموجودة
ببعض الثمن ويؤخر العقد في الباقي الى وقت وجوده او يشتري الموجود بجميع
الثمن ويحل له البائع الانتفاع بما يحدث فيحصل مقصودهما بهذا الطريق ولا ضرورة
الى تجويز العقد في المعدوم   من المحيط البرهاني في نوع الاشجار من كتاب البيع

وان اشترى انزال الكرم بعضها ني وبعضها قد نضج فان كان البعض من كل نوع
نضج جاز وان كان بعض الانزال نيا وبعضها نضيجا كالخوخ والجوز والكمثرى
قالوا لا يجوز هذا البيع ولو اشترى الخوخ والكمثرى قبل النضج قال الفقيه ابو جعفر
لا يجوز الا ان يكون بعضه قد نضج فيجعل البعض تبعا للبعض فيجوز ولو باع التين
فان باع بعد ما نضج جاز فان لم يقبض المشتري حتى خرج عين آخر فسد البيع لا
ختلاط المبيع بغير المبيع وعامة المشايخ لم يجوزوا بيع الثمار قبل ان يصير منتفعا
لنهي النبي عليه السلام عن بيع الثمار قبل ان يبدو صلاحها وقال الشيخ الامام
ابو بكر محمد بن الفضل جاز بيعها بعد ظهورها فقيل له ان النبي عليه السلام
نهى عن ذلك فقال ذلك محمول على بيعها قبل خروجها وظهور صلاحها للانتفاع
بها في الزمان الثاني وهكذا ذكر محمد رحمه الله في الجامع والقدوري كذلك
قاضيخان في باب بيع الثمار من كتاب البيع

اذا اشترى الزرع واستأجر الارض الى ان يدركه وترك حيث لا يطيب له الفضل لان الاجارة فاسدة للجهالة واذا انفسد المتقوم فسد المتقوم فان ورثت خبثا وقد
ذكر اصحابنا ان هذه الشمس تنضجها بتقدير الله ويأخذ اللون من القمر والطعم من الكواكب ثم لم يبق فيه الا عمل الشمس والقمر والكواكب كذا في المواج — من بيوع الحجة

رجل قال لغيره ابن خيار ربتو فروختم بده درهم وكان ذلك قبل ان تخرج الخدجة
قال ابو بكر محمد بن الفضل يجوز البيع ويجوز البيع على شجرة البطيخ دون ما يخرج
من الخدجة فان اخرج الخدجة بعد ذلك كانت الخدجة للمشتري لانه نماء ملكه
وان كان البيع بشرط الترك لا يجوز — فاصمان في الباب المذكور

واذا اشترى شيئا من الكرم وهو حصرم جاز ما حل للبايع ان يأمره بالقطع في الحال
قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل ان اشتراه مطلقا كان له ان يأمره
وان اشتراه بشرط الترك الى النضج فسد — فاصمان في الباب المذكور
لان هذا بيع شرط فيه شرط فاسد وانه لا يوجب الفصل بين الرضى وعدمه
من بيوع المحيط البرهاني في كتاب البيع

ص باع نصف زرع مشترك من شريكه يجوز في ظاهر الرواية وعن محمد لا
باع المزارع حظه من الزرع من رب الارض او من غيره لم يجز وفيه بيع حظه من رب
الارض ومن غيره جاز بعد النبات لا قبل — عمده — بيع المزارع حظه من رب الارض
جاز لا لغيره لا ارض وما بقي من الاعمال من سقي او غيره ينبغي ان يسقط عن المزارع
ما دام مدة المزارعة باقية — فد — باع نصيبه من الزرع بلا ارض من الآخر لم يجز نصيبا لضرر
عن الآخر فلو باع الآخر نصيبه بعد ذلك من ذلك المشتري ينقلب البيع جائزا — فه
بيع نصف الزرع انما لا يجوز لو كان لصاحب الزرع حق القرار بان زرع بحق
ولو لم يكن له حق القرار بان زرع بحق ولو لم يكن له حق القرار بان تعدى في الزراعة
جاز بيع النصف اذ حينئذ يستحق قلعه ومستحق القلع كمقلوع وفيه يجوز بيع
نصفه وكذا هذا وكذا بيع نصف البناء بلا ارض جاز ان متعديا في البناء والا لا
محفا هذا مما يحفظ جدا — من جامع الفصولين في الفصل الثاني والثلثين

رجل باع الزرع وهو قصيل فهو على ثلثة اوجه ان باع على ان يقطعه المشتري
او يرسل دابته فتأكله جاز لانه شرط ما يقتضيه العقد وان باع على ان يترك حتى
يدرك لا يجوز لانه شرط ما لا يقتضيه العقد وكذلك لو اشترى رطبة
من الولوالجية في الفصل الاول من كتاب البيع
وبه اخذ الفقيه ابو الليث وهو المختار — من بيع المحيط البرهاني

ولو اراد ان يترك في الارض وله ولاية شرعية فالحيلة ان يشتري الحشيش واغصان
البطيخ ببعض الثمن ويستأجر الارض ببعض الثمن من صاحب الارض اياما
معلومة — من الخلاصة في الفصل الثالث من كتاب البيع

باب ما يدخل في البيع من غير ذكر وما لا يدخل

رجل باع ارضا فيها زرع ولم يذكر الحقوق والمرافق لا يدخل الزرع في البيع من غير
ذكره قال الشيخ الامام محمد بن الفضل هذا اذا صار الزرع متقوما فان لم يكن متقوما
يدخل الزرع من غير ذكر قال انما يعرف قيمته ان تقوم الارض مبذورة فان كانت
قيمتها مبذورة اكثر من قيمتها غير مبذورة علم انه صار متقوما وان كانت قيمتها
مبذورة مثل قيمتها غير مبذورة علم انه لم يصر متقوما فيدخل في البيع من غير ذكر
كما يدخل اوراق الشجر والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية ذكر محمد في النوادر اذا باع

ارضا مبذورة

ارضا مبذورة بكل حق هو لها لا يدخل الزرع في البيع وذكر الفقيه ابو الليث
اذا بذر ارضه ولم يصر له قيمة لا يدخل في البيع المطلق كما قال في النوادر
وكذا لو باع الارض بعد القاء البذر قبل النبات — فاصمان في فصل فيما
يدخل في البيع من كتاب البيع

اذا باع ارضا او كرما ولم يذكر الحقوق ولم يذكر بكل قليل وكثير فانه يدخل
تحت البيع ما ركب للتأبيد نحو الحوائط والاشجار والابنية لان هذه
الاشياء بمعنى الارض اذ ليس لنهايتها مدة معلومة وما لا يعلم مدة نهايته
فهو للتأبيد كالارض فانها ذات نهاية لكن لما لم يكن لنهايته مدة معلومة
كانت للتأبيد فاذا كانت هذه الاشياء للتأبيد كانت تبعا للارض من
كل وجه فيدخل تحت بيع الارض من غير ذكر فاما الزرع والثمر لا يدخلان في البيع
والقياس ان يدخل لان الزرع متصل بالارض اتصال قرار والثمر متصل بالا
شجار اتصال قرار فكان كالاشجار مع الارض الا انا استحسنا وقلنا
بانهما لا يدخلان لقوله ع م من باع نخلا مؤبرا فثمرته للبائع الا ان يشترط المبتاع
والزرع مثل الثمر من حيث ان لكل واحد منهما غاية معلومة فالنص الوارد في الثمر
يكون واردا في الزرع دلالة والمعنى في ذلك ان لقطعهما غاية معلومة وما لنهايته
غاية معلومة وان ذكر في بيع الارض الحقوق والمرافق لا يدخل فلا يدخل الزرع
والثمار ايضا لانهما ليسا من حقوق الارض ومرافقها وان قال بعتها بكل قليل
وكثير هو منها وفيها ان قال في آخره من حقوقها او قال من مرافقها فالثمار والزرع
لا يدخلان وان لم يقل ذلك يدخلان في البيع وذكر الحاكم السمرقندي في شروطه انه
اذا ذكر في بيع الضيعة والنخيل كل حق يدخل الزرع والثمر في البيع قول ابي حنيفة
وابي يوسف وان لم يذكر كل قليل وكثير وهكذا ذكر الناطفي ان ذكر الحقوق والمرافق
واذا قال بكل قليل وكثير هو منها او فيها يدخل استحسانا — من المحيط
البرهاني في الفصل الخامس من كتاب البيع

ولو اشترى دارا فيها مطبخ ومخرج ومربط وبئر ماء ولم يذكر الحقوق والمرافق
دخل الكل في البيع ولو اشترى منزلا لا يدخل فيه المربط والمخرج وبئر الماء وان قال
بكل حق هو له ما لم يذكر هذه الاشياء وذكر المرافق في هذه المسائل كذكر الحقوق
فاصمان في باب ما يدخل في البيع من كتاب البيع

واذا باع دارا وفيها بستان ذكر في فتاوى ابي الليث انه ان كان البستان
في الدار يدخل في البيع من غير ذكر صغيرا كان البستان او كبيرا لانه من جملة الدار وان
كان البستان خارج الدار الا ان مفتحه الى الدار اختلف المشايخ فيه قالوا لا يدخل
وبعضهم قالوا يدخل ان كان البستان اصغر من الدار يدخل من غير ذكر وان كان مثل
الدار او اكثر لا يدخل وبعضهم قالوا يحكم الثمن وفي بيوع المنتقى قال هشام سمعت
ابا يوسف يقول في رجل اشترى دارا فيها بستان ان البستان ليس بداخل
في بيع الدار الا ان يسميه الا ان يكون البستان في وسط الدار والدار محيطة
قال هشام ذاكرت ابا يوسف مرة اخرى فيمن باع دارا فيها بستان قال البستان

منها قلت فان كان للبستان بابان احدهما في الدار والآخر خارج منها قال هو بمنزلة
من المحيط البرهاني في الفصل الخامس من كتاب البيع

ولو اشترى دارا فيها بستان دخل البستان في البيع صغيرا كان البستان او كبيرا وان كان البستان خارجا من الدار لا يدخل وان كان له باب في الدار كذا قال ابو سليمان وقال الفقيه ابو جعفر ان كان البستان اصغر من الدار ومفتحه الى الدار يدخل وان كان اكبر من الدار او مثل الدار لا يدخل في بيع الدار
قاضيخان في باب ما يدخل في البيع من كتاب البيع

رجل له ارض ونهر خاص لهذه الارض فباع النهر من رجل ذكر في الاصل انه لا يدخل حريم في البيع كما لو باع الارض لا يدخل فيه الطريق الا بالذكر فلو ان مشتري النهر اراد ان يمر في هذه الارض لم يكن له ذلك الا برضى صاحب الارض وله ان يمر في بطن النهر خاصة
قاضيخان في كتاب الشرب

واذا جاز بيع الشجر هل يدخل في البيع ما تحته من الارض ان اشتراه بشرط القلع لا يدخل وان اشتراه مطلقا قال ابو يوسف لا يدخل ما تحته من الارض وقال محمد يدخل ما تحته من الارض مقدار ما استقر عليه الشجر ولا يدخل مقدار طول الورق
قاضيخان في باب ما يدخل في البيع من كتاب البيع

قال ابو القاسم فيمن اشترى اشجارا متفقة فالقياس عندي ان يدخل في البيع من الارض بقدر دائرة الاغصان لا قدر الشجر لانه لو حفر جوار ذلك حفرة يكون فيه تلف الشجر لانه ربما يقطع عروقها ومتى ازدادت الاغصان بعد ذلك فانه لم يقطع الزيادة
من الحاوي للحصيري في فصل بيع الاشجار من كتاب البيع

باب في بيع الموقوف وبيع الفضولي وشرائه

واختلف الروايات في بيع المرهون والمستاجر والصحيح انه موقوف ليس للبائع ان يفسخ
قاضيخان في فصل في الشروط المفسدة من كتاب البيع

ومن البيع الموقوف بيع الصبي المحجور الذي يعقل البيع والشراء يتوقف بيعه وشراؤه على اجازة الولي او وصيه او جده او القاضي وكذا المعتوه والصبي المحجور اذا بلغ سفيها يتوقف بيعه وشراؤه على اجازة الوصي او القاضي
قاضيخان في فصل في بيع الموقوف من كتاب البيع

رجل اشترى ارضا مستاجرة فهذا على وجهين اما ان لا يعلم المشتري وقت الشراء او علم فعلى الاول له الخيار ان شاء نقض وان شاء رفع الامر الى القاضي وطالبه بالتسليم واذا عجز فسخ القاضي بينهما وفي الثاني كذلك في ظاهر الرواية وعليه الفتوى
من الباب الثالث عشر من كتاب البيع

لانه اشترى لو جاز ان يجيز المستاجر فيقدر البائع على التسليم فاذا لم يجز ولم يقدر كان له خيار الفسخ وجعل الاسبيجابي في شرحه جواب ظاهر الرواية خلاف هذا والصحيح ما قلنا
من التجنيس لصاحب الهداية في باب خيار الشرط من كتاب البيع

وان علم المشتري عند الشراء بالرهن والاجارة وروي عن ابي يوسف انه لا يكون له الفسخ والمشايخ اخذوا بهذه الرواية
قاضيخان في فصل في تصرفات الوكيل

من كتاب البيع

اذا باع الرجل مال الغير عندنا يتوقف البيع على اجازة المالك ويشترط لصحة الاجازة قيام العاقدين وقيام المعقود عليه ولا يشترط قيام الثمن ان كان الثمن من النقود وان كان من العروض يشترط قيامه ايضا واذا مات المالك لا ينفذ باجازة الوارث وعند اجازة المالك يملكه المشتري مع الزيادة التي حدثت بعد البيع قبل الاجازة
قاضيخان في فصل في بيع الموقوف من كتاب البيع

الفضولي اذا باع مال الغير فهو على وجهين ان باعه بثمن لا يتعين بالتعيين فانما يجيء الاجازة بقيام الاربعة البائع والمشتري والمالك والمبيع ولا يشترط لصحة الاجازة قيام الثمن في يد البائع فان اجاز المالك البيع في حال قيام الاربعة جاز البيع ويكون البائع كالوكيل وان باعه بثمن يتعين بالتعيين يشترط قيام الثمن لصحة الاجازة وفي فتاوى ابي الليث اذا باع متاع غيره بغير اذنه ثم مات فاجاز صاحب المتاع البيع لا يجوز وانه موافق لما ذكره ابو جعفر الطحاوي
من المحيط البرهاني في الفصل السابع من كتاب البيع

ولو باع جاريته زوجته فقالت ليدفع لنا المشتري الثمن الجيد فهو اجازة
من الحاوي للزاهدي في البيع الموقوف

مح اشترى دارا في اجارة ابنه فقال الابن للمشتري للمستاجر ان اخي اشترى الدار المستاجرة فقال المستاجر مبارك باد يكون اجازة للبيع
من الحاوي في المحل المتقدم ذكره

سئل ظهير الدين المرغيناني عمن رجل سمع ان فضوليا باع ملكه فاجاز ولم يعلم مقدار الثمن فلما علم رد البيع فالمعتبر اجازته ام رده قال اجازته والله اعلم وذكر في وكالة المنتقى امر رجلا ببيع غلامه بمائة دينار فباعه المامور بالف درهم ولم يعلم به الموكل فقال المامور بعت الغلام فقال الموكل قد اجزت جاز البيع
من فصول الاسروشني في الفصل الثامن

غ

غ فضولي باع عبد ربه حاضر ساكت لم تكن سكوته اجازة ولو باعه وقال مالكه احسنت او اصبت او وفقت او احسنت فجزاك الله خيرا لم يكن اجازة لانه يذكر للاستهزاء الا ان محمدا قال قوله احسنت او اصبت اجازة استحسانا وقوله ينبغي ان يفصل فان قاله جدا فهو اجازة لا لو قاله استهزاء ويعرف بالقرائن ولو لم يوجد ينبغي ان يكون اجازة اذ الاصل هو الجد ولو قال وهبت الثمن للمشتري يكون اجازة
من جامع الفصولين في البيع والعشرين

رجل غصب عبدا فباعه ودفع الى المشتري ثم ان الغاصب صالح مولاه على شيء قال محمد ان صالحه على دراهم او دنانير كان ذلك بمنزلة اخذ القيمة من الغاصب فينفذ بيعه وان صالحه على عروض كان بمنزلة البيع من الغاصب فيبطل

بيع الغاصب — فاضيخان في فصل في بيع الموقوف من كتاب البيع

اذا باع الغاصب المغصوب من رجل واجاز المالك بيعه صحت الاجازة اذا اجتمعت شرائط الاجازة وهي قيام العاقدين والمعقود عليه وان يكون الاجازة قبل الخصومة عند ابي حنيفة ان كان المالك قد خاصم الغاصب في المغصوب وطلب من القاضي ان يقضي له بالملك ثم اجاز البيع فعلى قول ابي حنيفة لا يصح اجازته هكذا ذكر شمس الائمة الحلواني وشيخ الاسلام خواهر زاده وذكر شمس الائمة السرخسي في شرحه ان الاجازة صحيحة في ظاهر الرواية وذكر في النوادر انها لا تصح

من المحيط البرهاني في الفصل الخامس عشر من كتاب الغصب

عده قبض الثمن اجازة وكذا طلبه قصط باعه فضولي وقبض المالك الثمن من الفضولي فهو اجازة قصط جامع الفصولين في الرابع والعشرين

شجي في الفضولي لو هلك المبيع قبل الاجازة فان هلك قبل قبض المشتري بطل العقد وان هلك بعده فلم يجز بالاجازة وللمالك ان يضمن ايهما شاء وايهما اختار تضمينه يبرأ الآخر لان في التضمين تمليكا منه فاذا ملكه من احدهما لا يقدر ان يملكه من غيره فان ضمن المشتري بطل البيع لان اخذ القيمة منه كاخذ العين وللمشتري ان يرجع على البايع بثمنه لا بما ضمن وان ضمن البايع فان كان قبض البايع مضمونا عليه نفذ بيعه بضمانه لانه سبب ملكه تقدم على عقده وان كان قبضه قبض امانة وانما صار مضمونا عليه بالتسليم بعد البيع لا ينفذ بيعه بضمانه لان سبب ملكه تأخر عن عقده وذكر في ظاهر الرواية ان البيع يجوز بتضمين البايع وفي زيادات بلا انه سلم او لا حتى صار مضمونا عليه ثم باعه لغاصب مغصوب جامع

الفصولين في الرابع والعشرين

شراء الفضولي لا يتوقف ويكون مشتريا لنفسه وهو على وجوه اربعة احدها ان يقول البايع بعت هذا من فلان الغائب بالف درهم ويقول الفضولي اشتريت لفلان او يقول قبلت لفلان او قال قبلت ولم يقل لفلان وهنا العقد يتوقف على اجازة الغائب ان اجاز يكون الشراء لفلان وان لم يجز بطل العقد والثاني ان يقول البايع بعت منك هذا بكذا فقال الفضولي قبلت او اشتريت ونوى الشراء لفلان فان الشراء ينفذ عليه ولا يتوقف ولو قال الفضولي اشتريت هذا لفلان بكذا وقال البايع بعت منك فيه روايتان والصحيح انه باطل لا يتوقف والثالث لو قال البايع بعت من فلان وقال الفضولي اشتريت لاجله وقال قبلت لاجله ولو ابتدأ المشتري وقال اشتريت هذا لفلان وقال البايع بعت لاجله ولم يقل لاجله فانه يتوقف على اجازة الغائب والرابع ان يقول المالك بعت منك هذا بكذا لاجل فلان وقال المشتري اشتريت او قبلت او قال المشتري ولا اشتريت هذا بكذا لاجل فلان فقال البايع بعت فانه ينفذ على المشتري ولا يتوقف

قاضيخان في فصل في بيع الموقوف من كتاب البيع

شراء الفضولي على وجوه احدها ان يقول البايع بعت هذا العبد من فلان بكذا

وقال المشتري

وقال المشتري قبلت لفلان او اشتريت لفلان او لم يقل لفلان وفي هذا الوجه يتوقف ولا ينفذ على المشتري والثاني ان يقول الفضولي لصاحب العبد بع هذا العبد من فلان بكذا فقال البايع بعت وقال المشتري قبلت لفلان او قال اشتريت لفلان او لم يقل لفلان ففي هذا الوجه يتوقف ولا ينفذ على المشتري والثالث ان يقول صاحب العبد للفضولي بعت منك هذا العبد لاجل فلان فقال الفضولي قبلت او اشتريت او يقول الفضولي اشتريت هذا العبد منك لاجل فلان فقال صاحبه بعت وفي هذا الوجه ينعقد العقد على المشتري ولا يتوقف هذه الجملة من بيوع شرح الطحاوي ورأيت في موضع آخر لو قال صاحب العبد للفضولي بعت منك هذا العبد بكذا وقال الفضولي قبلت لفلان او بدأ الفضولي فقال اشتريت منك هذا العبد لفلان وقال صاحب العبد بعت منك ذكر ان الصحيح ان العقد يتوقف ولا ينفذ على الفضولي وذكر محمد في الجامع ما يدل على ان الفضولي او المشتري ينفذ عليه ولا يتوقف وان اضاف الشراء الى المشتري له نصا وكتبت في تعليقي ان هذا فصل اختلف فيه المتأخرون بناء على اختلاف الروايات عن محمد

من الذخيرة البرهانية في التاسع من كتاب البيع

باب ما يجوز بيعه وما لا يجوز

رجل باع حشيشا في ارضه فهذا على وجهين ان كان صاحب الحشيش هو الذي انبت بان سقاه بالماء فنبت بتكلفه جاز بيعه لانه ملكه ليس لاحد ان يأخذه بغير اذنه فيجوز بيعه كما لو اخذ السمك فالقاه في الماء فباع جاز فان كان الحشيش نبت بنفسه لا يجوز بيعه لانه ليس بملك لانه مباح الاصل ان الكلأ لا يملك الا باخذه

من الولوالجية في الفصل الثالث من كتاب البيع

ولو باع حشيشا في ارضه ان كان صاحب الارض هو الذي انبت بان سقاه فنبت بتكلفه جاز لانه ملكه وان نبت بنفسه لا يجوز لانه ليس بمملوك بل مباح هكذا ذكر في النوازل وفي القدوري لا يجوز بيع الكلأ في ارضه وكذا لا يجوز بيع الكمأة قال ثمة ولو ساق الماء الى الارض ولحقته مؤنة حتى خرج الكلأ لم يجز بيعه فان كان الشركة في الكلأ ثابتة بالنص وانما تنقطع الشركة بالحيازة وسوق الماء الى ارضه ليس بحيازة للكلأ فبقي على الشركة فلا يجوز بيعه وما ذكره القدوري بخلاف ما ذكر في النوازل

من المحيط البرهاني في نوع في بيع الزرع ونحوه من كتاب البيع

عن ابي حنيفة بيع الآبق جائز اذا علم المشتري مكانه ولو قال المشتري بعد ما قبضه البايع الثمن انا ما علمت بمكانه يوم البيع وقال البايع علمت فالقول قول البايع وان باعه ولا يعلم احدهما بمكانه ثم وجده ودفعه اليه واعتقه فالبيع فاسد وصح عتقه وعليه قيمته

من خزانة الاكمل من كتاب البيع

بيع الآبق لا يجوز في ظاهر الرواية حتى لو ظهر يحتاج الى تجديد عقد الا اذا سلم

لا يجوز بيع المراعي ولا اجارتها اما البيع فلانه تناول ما ليس بملك للبائع لانه مباح لان الناس فيه سواء لحديث الناس شركاء في ثلث في الماء والكلأ والنار اي لهم الانتفاع بعضو منها والاصطلاء بها والشرب وسقي الدواب والاستقاء من الآبار والحياض والانهار المملوكة والكلأ شيء من الاراضي المملوكة سواء نبت بسقي الارض وقيامه عليه او لا في ظاهر الرواية حتى لا يجوز بيعه قبل الاحتشاش وفي الاسبيجابي لا يمنع من الدخول في ارضه فاذا منعه لغيره ان يقول له ان لي في ارضك حقا فاما ان توصلني الى حقي او تحتشه فتدفعه الي او تدعني آخذ ذكر هذا اذا لم يجد الكلأ في ارض غير مملوك قريبت منه ذلك الارض فاما اذا امتنع ومنع الناس عن الاستقاء وغيره يأتي على الماء بل لصاحب الماء ان يمنع من ذلك قال على قول ابي حنيفة لا وذكر السرخسي فيه اختلافا قال والكلأ على انه لم يمنع ولم يذكر لهم جوازا وانه يأخذ الماء بالجرة من هذا الموضع للوضوء وغسل الثياب اهل له ذلك ذكر الطحاوي ان له ذلك وعليه العامة وهو الصحيح وفي الاسبيجابي واذا انبت الكلأ بسقي الارض وقيامه عليه وخيار بيعه قبل الاحتشاش ولو احتشه انسان بلا اذنه كان له الاسترداد وهو مختار الصدر الشهيد وذكر في اختلاف قول ابي حنيفة اذا انبت الكلأ في ملكه بانباته جاز بيعه وكذا الوضوء وخوه اجمعه وبينهما للانبات جاز حتى لو قطعه الكلأ صار ملكا له — من شرح الجامع الصغير في باب ما يجوز بيعه من كتاب البيع

الى المشتري فيكون بيعا مبتدأ بالتعاطي وذكر الكرخي انه يجوز ولا يحتاج الى تجديد البيع اذا كان القاضي فسخه — من شرح تحفة الفقهاء المسمى بالبدائع للامام الكاشاني من كتاب البيع

واما بيع الآبق فقد ذكر محمد في الاصل انه لا يجوز وقال قد صح ان النبي عليه السلام نهى عن بيع الآبق ولانه معجوز التسليم والقدرة عليه شرط جواز البيع بخلاف ما اذا باع عبدا ارسله الى حاجة لان القدرة على التسليم غالب هناك وقت العقد حكما واعتبارا لان الظاهر عوده ولا كذلك الآبق فان عاد من الاباق وسلمه الى المشتري روي عن محمد انه يجوز وبه اخذ الكرخي وجماعة من مشايخنا وهكذا ذكر الامام الاسبيجابي في شرحه وان امتنع يجبر عليه الا اذا رفع الامر الى القاضي وفسخ العقد ثم ظهر العبد فلا يحتاج الى بيع جديد وروي عنه انه لا يجوز هذا البيع ويحتاج الى بيع جديد وبه اخذ جماعة من مشايخنا وبه كان يفتي ابو عبد الله البلخي وهكذا ذكر شيخ الاسلام ومن اخذ بهذه الرواية يقول من اول الرواية الاولى انهما يتراضيان عليه عند عود العبد فينعقد بينهما عقد جديد بالتعاطي الا ان يقال بان ذلك العقد يجوز فلا وروي الحسن عن ابي حنيفة ان بيع الآبق جائز ذكر القدوري هذه الرواية مطلقة وفي المنتقى روى الحسن عن ابي حنيفة اذا باع الآبق والمشتري يعلم مكانه جاز فان باعه وقبضه ثم اختلفا فقال المشتري لم اعلم بمكانه متى يعتق وقال البائع لا بل علمت فالقول قول البائع وهو الصحيح وان باعه ولم يعلم احدهما بمكانه لم يجز — من المحيط البرهاني في فصل فيما يجوز بيعه وما لا يجوز من كتاب البيع

ذكر عن الشعبي انه قال لا خير في بيع تراب الصواغين وهذا عندنا اذا لم يعلم هل فيه شيء من الذهب والفضة او لا فان علم وجود ذلك فباعه بعرض او بجنس آخر جاز عندنا واعلم ان تراب الصواغين والمعادن لا يخلو من اربعة اوجه اما ان كان تراب ذهب وفي هذا الوجه ان بيع بذهب او بذهب وفضة لا يجوز وان بيع بفضة يجوز واما ان كان تراب فضة ففي هذا الوجه ان بيع بفضة او بفضة وذهب لا يجوز وان بيع بذهب يجوز واما ان كان تراب ذهب وفضة وفي هذا الوجه ان بيع بفضة او ذهب لا يجوز وان بيع بذهب وفضة يجوز ويصرف الجنس الى خلاف الجنس واما ان كان لا يدرى انه فيه ذهب او فضة او لا يدرى ان فيه كلاهما او احدهما وفي هذا الوجه لو بيع بذهب او فضة وكذلك اذا بيع بذهب او فضة لا يجوز — من المحيط البرهاني من متفرقات الصرف

باب في الشروط المفسدة للبيع وغير المفسدة

والبيع بشرط البراءة من العيوب جائز في الحيوان وغيره سواء ويدخل في البراءة ما علم البائع وما لم يعلم وما وقف عليه المشتري وما لم يقف عليه وسواء سمى جنس العيوب او لم يسم ويبرأ عن كل عيب موجود به وقت البيع وعما يحدث بعده الى وقت التسليم عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يبرأ عن العيوب الحادثة واجمعوا على انه لو كان البيع بشرط البراءة

ذكر في الصغرى بنا بين رجلين باع احدهما نصيبه من اجنبي لغير اذن شريكه لم يجز وكذا الشجرة والزرع ولو باع من شريكه جاز وفي نوادر ابن سماعة لا يجوز — من فصول العمادي في الفصل الثلاثين

قال وذكر في شركة خواهرزاده رحمه الله ان المشترك بين اثنين اذا باع احدهما نصيبه من شريكه يجوز كيف ما كان وان باع من غير الشريك لنصيبه بغير اذن شريكه ينظر ان كانت الشركة بسبب الاختلاط بين المالين من غير خلط او بسبب خلطهما لا يجوز وان كانت بسبب الهبة او الارث او الصدقة او الشراء او ما يجري مجراه يجوز — من الفصل المذكور

بيع نصيب الشريك

بيع الآبق

بيع تراب الصواغين

البيع بشرط البراءة

من كل عيب به لا يبرأ عن الحادث لانه لما قال به اقتصر على الموجود من العيوب — من شرح الطحاوي للامام الاسبيجابي في باب المرابحة في كتاب البيع

رجل اشترى حنطة بعينها على انها عشرة اقفزة فوجدها كذلك جاز فلو اشتراها على انها اكثر من عشرة فوجدها اكثر جاز وان وجدها عشرة او اقل من عشرة لا يجوز فلو باعها على انها اقل من عشرة فوجدها اقل جاز وان وجدها عشرة او اكثر لا يجوز وعن ابي يوسف انه يجوز لو اشترى دارا على انها عشرة اذرع جاز في الوجوه كلها — قاضيخان في باب الشروط المفسدة من كتاب البيع

قال محمد في الجامع الصغير رجل اشترى دارا على انها الف ذراع بالف درهم فوجدها اكثر فهي كلها له وان قال كل ذراع بكذا فوجدها اكثر فالمشتري بالخيار ان شاء ردها وان شاء اخذها وزاد في الثمن بحساب ذلك وان وجدها انقص فهو بالخيار ان شاء اخذه وان شاء نقض العقد وترك والجواب في الخشب والارض نظير الجواب في الدار لانهما مذروعان كالدار — من تاتارخانية في الفصل السابع من كتاب البيع

الاصل في هذا ان الذرع فيما يذرع يشبه الاوصاف فان الاسم لا يتغير بزيادة الذرع ونقصانه بل يتغير وصفه فيصير اطول واقصر ولكنه غير منتفع به ويزداد القيمة بزيادته فمن هذا الوجه يشبه الاصل فيجب العمل بالشبهين في حالين واذا لم يقابل الثمن بالذرعان يراعى فيه شبه الاوصاف فيستحق تبعا لاستحقاق الاصل وان لم يتناوله العقد واذا اعتبر وصفا فان زاد يسلم للمشتري من غير خيار وان انتقص يخير المشتري ولكن لا يحط شيء من الثمن واذا قوبل الثمن بالذرعان بان قال كل ذراع بكذا يراعى فيه شبه الاصالة ويصير كل ذرع بمنزلة مبيع على حدة فان ازداد يخير المشتري ايضا — من المحيط البرهاني في الباب من كتاب البيع

رجل باع قطعة ارض على انها اربعة اجربة ثم ظهر اربع ونيم وقال الاجرة محدود است بايد داد اگر چه زياده است — جواهر الفتاوى في

الباب الاول من كتاب البيع

رجل باع ارضا لا يدري كم قدرها فقال المشتري هي جريب فباعها منه فظهر انه ثلثة اجربة ان اطلق البيع على الارض وبين حدودها ولم يذكر المقدار في العقد فهي للمشتري بما سمى من الثمن ولا خيار للبائع وان قال البائع بعتها منك على انها جريب ثم ظهر انها ثلثة اجربة فللبائع الخيار ان شاء امضى العقد وان شاء استردها دفعا للضرر — جواهر الفتاوى في الباب الرابع من كتاب البيع

اشترى عبدا على انه خباز او طباخ فلم يحسن ذلك فوجده المشتري بخلاف ذلك ومات عنده قبل الرد كان له ان يرجع بفضل بينهما وعن ابي حنيفة في رواية لا يرجع — قاضيخان في فصل فيما يرجع بنقصان العيب من كتاب البيع

بيع الحنطة على انها عشرة اقفزة

بيع الدار على انها الف ذراع

بيع الارض

بيع العبد على انه خباز

ولو اشترى على انه خباز او كاتب فوجده خلاف ذلك فله الخيار لان فوته يوجب النقصان فان اختار رده ولم يرد حتى مات او تعيب عنده رجع بنقصان ذلك يقوم خبازا او كاتبا او نحو ما يطلق عليه هذا الوصف ويقوم غير خباز وكاتب فيرجع بفضل ما بينهما
من شرح الجامع الصغير للتمرتاشي في كتاب البيع

اشترى بقرة على انها تحلب كذا وكذا فسد البيع وان اشتراها على انها حلوب روى الحسن عن الامام انه جائز وهكذا ذكر الطحاوي وبه اخذ الفقيه ابو الليث وروى ابن سماعة عن محمد انه لا يجوز البيع وهكذا ذكر الكرخي واليه مال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل
ما صح من باب البيع الفاسد من كتاب البيع

ولو باع شاة على انها حلوب فالبيع جائز كذا ذكره محسن في المجرد وكذا ذكر الطحاوي لان المشروط صفة من اوصاف المبيع يمكن الوقوف على وجوده وقت البيع وبه اخذ الفقيه ابو الليث وشمس الائمة السرخسي وذكر الكرخي انه لا يجوز وبه افتى ظهير الدين المرغيناني
من الذخيرة البرهانية في فصل الشروط المفسدة للبيع من كتاب البيع

ولو باع جارية على انها ذات لبن قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل لا يجوز البيع وقال الفقيه ابو جعفر يجوز لانه شرط الصناعة فيجوز كما لو اشترى عبدا على انه خباز واكثر المشايخ على هذا ولو اشترى جارية بشرط انها حامل لم يجز البيع
ما صح في باب البيع الفاسد من كتاب البيع

اشترى جارية على انها ذات لبن اختلف فيه قال ابو جعفر الهندواني يجوز قال الصدر الشهيد وعليه الفتوى
من الخلاصة في الفصل الخامس من كتاب البيع

باع حانوتا على ان غلتها عشرون درهما فاذا هي خمسة عشر ان اراد بذلك ان غلتها فيما يستقبل عشرون فسد البيع لان الشروط موهوم فيفسد كما لو باع حيوانا على انه يحلب كذا يوم كذا وان لم يبين مراده فسد ايضا لان الناس يريدون بذلك الغلة فيما يستقبل
ما صح في فصل الشروط المفسدة من كتاب البيع

اذا باع حانوتا على ان غلتها عشرون درهما فاذا هي خمسة عشر فان اراد بذلك انها كانت تغل فيما مضى كذا فهذا شرط لا ينتفع به احد ولا يفسد به البيع وان اراد بذلك انها كانت تغل في المستقبل وجعل ذلك شرطا فالعقد فاسد فان اطلق ولم يفسر ولم يرد به شيئا فالعقد فاسد وهو محمول على المستقبل
من المحيط البرهاني في الفصل من كتاب البيع

اذا باع من آخر شخصا على انها جارية واشار اليه فاذا هو غلام فلا بيع بينهما وهذا استحسان اخذ به علماؤنا
من الذخيرة البرهانية في نوع مما يبيع يقع على شيء من كتاب البيع

والاصل فيه ان الاشارة والتسمية اذا اجتمعا في عقد فان كان المشار اليه من خلاف جنس المسمى فالعبرة له والاشارة لغو فالبيع باطل لان المبيع معدوم والذكر والانثى في بني آدم جنسان بخلاف البهائم وان كان من خلاف وصف المسمى فالعبرة للمشار اليه والتسمية لغو والبيع جائز
من المحيط البرهاني في الفصل السابع في نوع آخر اذا باع من آخر شخصا من كتاب البيع ملخصا

باع من آخر فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج كان البيع باطلا لان المشار اليه من خلاف جنس المسمى لان الزجاج من خلاف جنس الياقوت وانما كان البيع باطلا لان المشار اليه اذا كان من خلاف جنس المسمى فالعقد يتعلق بالمسمى ويلغوا الاشارة فاذا كان المسمى معدوما كان المبيع معدوما وبيع المعدوم باطل وانما كانت العبرة للتسمية لان الاشارة والتسمية وان استويا من حيث ان التسمية كما يقطع الشركة بين المسمى وغيره من خلاف جنسه والاشارة تقطع الشركة بين المشار اليه وبين غيره من خلاف جنسه ومن حيث ان التسمية اذا كان تعرف الماهية والاشارة لا تعرفها فالاشارة تقطع الشركة بين المشار اليه وبين غيره من جنسه والتسمية لا تقطع الشركة بين المسمى وبين غيره من جنسه فاستويا من هذا الوجه الا ان في التسمية من تعريف الماهية ما فوق ما في الاشارة من التعريف لان الماهية مقصودة لعينها ولا شك ان المقصود لعينه فوق المقصود لغيره فترجحت التسمية على الاشارة من هذا الوجه فوجب العمل بها دون الاشارة
من المحيط البرهاني في الحكم المزبور

ولو اشترى شيئا وشرط على البائع ان يحمله الى منزله او يطحن الحنطة او يخيط الثوب فهو فاسد لان فيه منفعة لاحد المتعاقدين والعقد لا يقتضيه ولانه ان كان بعض البدل بمقابلة العمل المشروط عليه فهو اجارة مشروطة في العقد وان لم يكن بمقابلته شيء من البدل فهو اعارة مشروطة في البيع وذلك مفسد للعقد
من مبسوط السرخسي في باب البيع الفاسد من كتاب البيع

اشترى عبدا على انه فحل فبان انه كان خصيا له الرد ولو عكس قال الامام الحنفي في العبد عيب فاذا بان فحلا صار كانه شرط العيب فبان سليما وقال الثاني الخصي افضل لرغبة الناس فيخير
بزازية في الحادي عشر من كتاب البيع

ولو باعه بالف درهم على ان ينقد كل اسبوع ما تيسر له وتتمته الى تمام الشهر فهو فاسد
عتابية في الفصل الثالث من كتاب البيع

وان اشترى جارية على ان يطأها قال ابو حنيفة يفسد البيع فيهما
ما صح في الشروط المفسدة من كتاب البيع

يجب ان يعلم بان الشرط في البيع لا يخلوا اما ان كان شرطا يقتضيه العقد معناه ان يجب بالعقد من غير شرط وانه لا يوجب الفساد كشرط تسليم المبيع على البائع وشرط تسليم الثمن على المشتري وهذا لان الاشتراط ما يجب بالعقد من غير شرط يلغوا لانه لا يفيد شيئا فصار وجوده كعدمه فكانه لم يشترط شيئا فيجوز البيع وان كان شرطا لا يقتضيه العقد الا انه يلائم العقد ونعني به انه يؤكد موجب العقد اذ تأكيد موجب الشيء يلائم ذلك الشيء وذلك كالبيع بشرط ان يعطي المشتري كفيلا بالثمن والكفيل معلوم بالاشارة او التسمية حاضر مجلس العقد فقبل الكفالة او غائبا فحضر قبل ان يفترقا وقبل الكفالة جاز البيع استحسانا والكفالة وان لم يكن من مقتضيات

واذا اقرض الرجل رجلا دراهم او دنانير ليشتري المستقرض من المقرض متاعا بثمن غال فهو مكروه ولئن لم يكن شراء المتاع مشروطا في القرض ولكن المستقرض اشترى من المقرض بعد القرض متاعا بثمن غال فعلى قول الكرخي لا بأس به • وذكر الخصاف في كتابه وقال ما احب له • وذكر شمس الائمة الحلواني انه حرام لانه يقول هذا قرض جر منفعة لانه لو لم يكن لاشتريه بطالبه بالقرض في الحال • وذكر محمد ان الخصاف لم يذكر الكراهة انما قال لا احب له فهو قريب من الكراهة ولكنه دون الكراهة • ومحمد لم يذكر هذا الباب في كتاب الصرف ان المستقرض اذا اهدى للمقرض لا بأس به من غير فصل فهذا دليل على انه رخص قول السلف • قال شيخ الاسلام خواهر زاده ما نقل عن السلف فذلك محمول على ما اذا لم تكن المنفعة وهي الاهداء مشروطة في القرض وذلك مكروه وهو شراء المتاع بثمن غال في معنى المشروطة في الاستقراض وذلك مكروه بلا خلاف وما ذكر محمد محمول على ما اذا لم تكن المنفعة وهي الاهداء مشروطة في القرض وذلك مكروه بلا خلاف • هذا اذا تقدم الاقراض على البيع فاما اذا العكس ذكر الخصاف ان هذا جائز • وكثير من مشايخ بخارى كانوا يكرهونه • ومن المشايخ من قال ان كانا في مجلس واحد كره وان كانا في مجلسين لا بأس به • وكان شمس الائمة الحلواني يفتي بقول الخصاف ويقول محمد به نسلم ويقول هذا ليس بقرض جر منفعة بل هذا بيع جر منفعة وهي القرض

من الذخيرة البرهانية في التاسع من المداينات

العقد الا انها تؤكد موجبات العقد لان الكفالة وثيقة لجانب المطالبة ولهذا اختص جواز الكفالة بالذمم والمطالبة موجب العقد مما تؤكد فما يكون ملايما للعقد فلا يؤثر في فساده

من الذخيرة البرهانية في السابع من كتاب البيع

اشترى جارية على انها بكر فعلم عدم البكارة بقول البايع خير المشتري وان تعذر الرد رجع بحصة البكارة وان اختلفا بعد القبض في البكارة وادعى المشتري عدمها وادعى البايع تسليمها بكرا يحلف لقد باعها وسلمها بكرا وفي كتاب الاقضية وضع المسالة فيما ادعى البايع بكارتها في الحال وقال يريها النساء قبل القبض وبعده فان قلن بكرا لزم المشتري بلا حلف البايع وان قلن لا لزم البايع بنكوله والا مثل تحيض ببيض الحمامة او الديك لكن تتحقق ببيض الحمامة المقشرة فان كان بحضرة النساء اللاتي لا يوثق بهن لزم المشتري بلا يمين البايع حتى تحضر من يوثق بهن

من الراوية في الفصل الخامس من كتاب البيع

واذا اشترى جارية على انها بكر فاذا هي غير بكر عرف ذلك باقرار البايع كان للمشتري الخيار فلو امتنع الرد بسبب من الاسباب رجع المشتري بحصة البكارة من الثمن فتقوم وهي بكر وتقوم ثيبا فرجع بفضل ما بينهما من الثمن في القدوري وان وقع الاختلاف بين البايع والمشتري بعد قبض المشتري الجارية فقال المشتري لم اجدها بكرا وقال البايع كانت بكرا لكن ذهبت البكارة عندك كان القول قول البايع مع يمينه لان البكارة صفة اصلية في النساء فكان المدعي لوجودها وقت التسليم وهو البايع متمسكا بالاصل لكن يحلف البايع بالله لقد باعها وقبضها المشتري وانها بكر وان وقع الاختلاف قبل القبض وقال البايع هي بكر الان فالقاضي يريها النساء بخلاف الوجه الاول لان هناك اتفقا على عدم البكارة وقت الخصومة وان اختلفا فيما مضى ورؤية النساء للحال لا تفيد العلم فيما مضى اما ههنا اختلفا في قيام البكارة للحال ورؤيتهن في الحال تفيد العلم في الحال فان قلن هي بكر ذكر في الجامع انها تلزم المشتري من غير يمين البايع لان شهادة النساء ههنا تايدت بمؤيد لان البكارة اصل وشهادة النساء متى تايدت بمؤيد صارت كشهادة النساء مع الرجال ولو وقعت شهادة النساء مع الرجال على البكارة لزمت الجارية المشتري من غير يمين البايع كذا ههنا وهذا على اصل ابي حنيفة ظاهر لان عنده شهادة النساء حجة ضرورية وليس من ضرورة الثيابة الرد لجواز انها كانت ثيبا وقت البيع وعلم المشتري بذلك ورضي به فلم يثبت الثيابة بشهادتهن في حق الرد وانما يعمل قولهما فشهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال حجة مطلقة فينبغي ان يثبت الثيابة بشهادتهن في حق الفسخ

من المحيط البرهاني

في السابع من كتاب البيع

رجل باع جارية على انها بريئة من الحبل جاز ولو باع على انها حامل تكلموا فيه قال الفقيه ابو جعفر ان كان الشرط من قبل البايع جاز لانه براءة عن العيب وان كان الشرط من قبل المشتري لا يجوز لان الشرط اذا كان من قبل المشتري كان

مقصودا

ولو هلكت الزوائد المتولدة من الاصل كالولد والثمر في يد المشتري لا ضمان عليه كزوائد الغصب ولو استهلك المشتري هذه الزوائد فانه يضمن بالاستهلاك

من الفصول العمادي

٢٨

مقصودا بالزيادة وانها موهومة فسد البيع

من فتاوى قاضيخان في الشروط المفسدة من كتاب البيع

قال ولو باع جارية وتبرأ من الحبل فان كان بها حبل او لم يكن حبل فالبيع جائز لان الحبل في بنات ادم عيب الا ترى ان للمشتري حق الرد به فانما تبرأ البايع من العيب وذلك غير مفسد للعقد قال وليست البراءة في هذا كالشرط في البهايم فان الحبل في البهايم زيادة فذكره في العقد شرط زيادة فيفسد به العقد وفي الادمية عيب فذكره يكون تبريا من العيب ولا يكون شرط زيادة مجهولة وقيل معناه انه اذا ذكر الحبل في الجارية على وجه التبري عرفنا ان مراده بيان العيب فلا يفسد به العقد واذا ذكره على وجه الشرط عرفنا ان مراده شرط زيادة مجهولة فيفسد به العقد وقد ذكر هشام عن محمد انه اذا اشترى جارية على انها حامل فالبيع جائز الا ان يظهر ان المشتري اشتراها للظئورة فح يفسد به العقد لعلمنا انه قصد الحبل بالشرط وهو مجهول وعلى هذا يحكى عن الهندواني انه كان يقول ان شرط البايع لم يفسد العقد وان شرط المشتري يفسد لان البايع انما يذكر على وجه بيان العيب عادة والمشتري يذكره على وجه اشتراط الزيادة

من مبسوط السرخسي في باب البيع بشرط من كتاب البيع

باب في البيع بالوفاء وفي البيع الفاسد

باع ضيعة فظهر فيها قطعة ارض موقوفة هل يفسد العقد في الباقي قال بعضهم يفسد كما لو جمع بين حر وعبد وباعهما بصفقة واحدة وقال عامة المشايخ لا يفسد البيع في الباقي وهو الصحيح لان الوقف باق على ملكه بمنزلة المدبر لا بمنزلة الحر وذكر في المنتقى انه لو جمع بين ملك ووقف وباعهما صفقة واحدة جاز بيع الملك قال ولو جمع بين ملك ومسجد ان كان مسجد عام فسد البيع في الملك وان كان مسجد خاص لا يفسد

من فتاوى قاضيخان في فصل في التوكيل بالبيع من كتاب الوكالة

والمشتري بالميتة والدم لا يملك وان قبض فان هلك عند المشتري في رواية لا يضمن وذكر فخر الاسلام شمس الائمة الامام ابو بكر محمد السرخسي انه يضمن وهو الصحيح

من فتاوى قاضيخان في فصل في بيع الباطل من كتاب البيع

اذا اشترى عبدا بميتة وقبضه وهلك لا يضمن لانه ليس بمحل للبيع وقال لا يضمن لهما ان هذا مقبوض بجهة البيع فيلحق بحقيقة البيع فصار مضمونا كساير الاموال ولابي حنيفة ان جهة البيع ملحقة بالحقيقة لكن فيما يحتمل حكم الحقيقة خلفا عن ذلك اما فيما لا يحتمل لا كالمكاتب

من الجامع الصغير في باب البيع الفاسد

قال ولو باع العبد بميتة وقبضه المشتري وهلك لم يضمن خلافا لهما وقيل هو مضمون اشار اليه محمد في الماذون ونص في السير قال الحلواني والسرخسي هذا اصح وقيل انه امانة وروى ابن سماعة عن محمد مضمون وفي جمع البرهان والتقفت

بيع بالنقد كذا وبالنسيئة كذا او الى شهر كذا او الى شهرين كذا فسد بزازية في البيع الفاسد في نوع في الثمن في الفصل

الروايات والمشايخ ان المشتري لا يملك العبد وفي التحفة في التملك اختلاف المشايخ
من شرح الجامع الصغير للتمرتاشي في الباب المزبور

اختلف المشايخ فيما بينهم ان المشتري بالميتة والدم هل يكون مضمونا على المشتري ام يكون امانة قال بعضهم هو مضمون واليه اشار محمد وهو اختيار شمس الائمة السرخسي وقال بعضهم امانة ورايت في السير الكبير انه مضمون وبعضهم قالوا عند ابي حنيفة امانة وعندهما مضمون بناء على مسألة الجامع الصغير
من الذخيرة البرهانية في نوع ما يجوز بيعه وما لا يجوز من كتاب البيع

ولو باع ساحة على ان يبني مسجدا فهو فاسد
من فتح القدير من كتاب البيع

ولو باع شاة على انها حامل فسد البيع لانه يحمل زيادة مرغوبة وانها موهومة لا يدرى وجودها فلا يجوز
ظهيرية في الفصل الرابع من كتاب البيع

بيع الهازل لا يصح والهازل من يتلفظ بعقد لا يقصد حكمه ويتلفظ بكلمة لا يعرف معناها
جامع الفصولين في الفصل الثامن عشر

سئل ابو بكر عمن باع بناء بغير ارض على ان يتركه المشتري على البناء قال البيع فاسد ولو باع علو هذا السفل بثمن معلوم جاز
من الحاوي للقدسي من كتاب البيع كذا في مجموع النوازل

ولو باع بمثل ما يبيع الناس لا يجوز الا ان يكون شيئا لا يتفاوت ثمنه كالخبز واللحم وان علم المشتري بالثمن في المجلس عاد جائزا او يخير المشتري ان شاء اخذه وان شاء تركه
خلاصة في باب البيع الفاسد من كتاب البيع

ولو اشترى شيئا ببغداد بخمسين دينارا على ان ينقد بسمرقند فهو فاسد
من فتاوى العتابية في الفصل الثالث من كتاب البيع

واذا باع من آخر شيئا بالف درهم وهما ببخارى على ان يوفيه الثمن بسمرقند لا يجوز ولو باعه بالف درهم الى شهر على ان يوفيه الثمن بسمرقند يجوز لان الاجل المعلوم في البيع يصح وبيان مكان الايفاء مع الاجل لا يفسد العقد لانه اذا ذكر اجلا معلوما مع بيان مكان الايفاء لا يكون شرطا للايفاء في ذلك المكان على وجه التأجيل وانما يكون تخصيص القبض بذلك المكان فلا يفسد العقد فاما اذا لم يذكر مع بيان مكان الايفاء اجلا معلوما كان ذكر مكان الايفاء على وجه التأجيل وانه يفسد العقد لانه اجل مجهول لا يدرى في اي قدر من المدة يأتي سمرقند فيكون اجلا مجهولا
من المحيط البرهاني في الفصل الشروط المفسدة من البيع

ولو ان الصبي اشترى شيئا باكثر من قيمته قدر ما يتغابن الناس او لا فهذا العقد باطل لا يتوقف وان اجاز الصبي بعد البلوغ لا يجوز لان هذا العقد لا مجيز له حالة العقد فلا يتوقف على الاجازة
احكام الصغار للاستروشني من كتاب البيع

وفي النوازل قال محمد بن مقاتل اذا قبض الانسان الاشياء من البقال على ثمن مسمى على انه سيقاطعه على ثمنه بعد ذلك فهذا بيع فاسد وينبغي ان يرده فان ذا اكله او باعه فعليه مثله ان كان كيليا او وزنيا فعليه قيمته ان كان قيميا وفي العددي عليه مثله مثل الجوز والبيض في قول علمائنا الا في قول زفر فان عنده يلزم قيمته
تاتارخانية في الفصل التاسع من كتاب البيع

وفي نوادر هشام قال سألت محمدا عن رجل اشترى من آخر غلاما شراء فاسدا وقبضه ثم باعه واستهلكه وقال اخبرني انه سأل ابا حنيفة وابا يوسف فقالا عليه قيمته يوم القبض وقال محمد اظن ان عليه قيمته يوم استهلكه هذا اذا كانت الزيادة من حيث السعر وان كانت الزيادة من حيث العين فعليه في قول محمد رحمه الله ايضا قيمته يوم القبض
تاتارخانية في الفصل المتقدم نقلا عن المحيط

وفي المنتقى عن ابي حنيفة وابي يوسف لو كان المشترى عبدا فاتلفه فعليه قيمته يوم قبضه وقال محمد اظن يوم اتلفه هذا اذا كانت الزيادة من حيث السعر وان كانت في بدنه فعليه قيمته يوم قبض وفي مختلف الروايات عليه قيمته يوم اتلفه
من شرح الجامع الصغير للتمرتاشي في فصل ما يجوز بيعه وما لا يجوز من كتاب البيع

ولو هلك المبيع عند المشتري لم يضمن لبطلان البيع فكان امانة لكونه مقبوضا باذن البائع وهو رواية عن الامام واختارها احمد الطواويسي واختار شمس الائمة السرخسي وغيره الضمان بالمثل او بالقيمة وقيل الاول قوله والثاني قولهما كذا في فتح القدير وفي القنية وفي السير الكبير انه يضمن لكونه قبضه لنفسه فشابه الغصب وهو الصحيح انتهى
من البحر الرائق في فصل احكام البيع الفاسد من كتاب البيع

ولو باع ارضا بيعا فاسدا فجعله المشتري مسجدا لم يبطل الفسخ ما لم يبن في ظاهر الرواية فان بناه بطل في قول ابي حنيفة وغرس الاشجار بمنزلة البناء وكذا لو وقفها لا يبطل حق الفسخ ما لم يبن
قاضيخان في فصل في احكام البيع الفاسد من كتاب البيع

قال الخصاف لو اشترى ارضا شراء فاسدا وقبضها ووقفها وقفا صحيحا وجعل آخره للمساكين فقال الوقف فيها جائز وعليه قيمته للبائع لانه استهلكه حين وقفه واخرجه عن ملكه وكذا في الاسعاف
من البحر الرائق في البيع الفاسد

قال ومن اشترى شيئا لا يجوز له ان يبيعه قبل ان يقبضه والكلام في بيع المبيع قبل القبض في فصول احدها في الطعام فانه ليس لمشتري الطعام ان يبيعه قبل ان يقبضه لما روي عن النبي عليه السلام انه نهى عن بيع الطعام قبل القبض وكذا ما سوى الطعام من المنقولات لا يجوز بيعه قبل القبض عندنا لما روي ان النبي عليه السلام نهى عن بيع ما لم يقبض واما بيع العقار قبل القبض يجوز في قول ابي حنيفة وابي يوسف الآخر ولا يجوز في قوله الاول وهو قول محمد والشافعي لعموم النهي عن بيع ما لم يقبض ولنهيه عن ربح ما لم يضمن وبيع العقار

قبل القبض باكثر مما اشترى فيه ربح ما لم يضمن وابو حنيفة وابو يوسف يقولان ان المطلق للتصرف الملك دون اليد الا ترى انه لو باع ملكه وهو في يد غيره بالوديعة والغصب كان البيع جائزا الا انه اذا كان في الملك المطلق للتصرف غرر يمكن الاحتراز عنه فذلك يمنع جواز التصرف عنه لنهي النبي عليه السلام عن بيع الغرر وفي بيع المنقول قبل القبض غرر لان بهلاكه ينتقض البيع ويبطل ملك المشتري فاذا قبضه انتفى هذا الغرر ولم يبق الا الغرر بظهور الاستحقاق وذلك لا يمكن الاحتراز عنه وفي العقار قبل القبض ليس في ملكه الا غرر الاستحقاق لانه لا يتصور هلاكه وانفساخ البيع به وانتفاء الغرر لعدم تصور سببه اصل يكون ابلغ من انتفاء الغرر اذا تصور سببه ولم يعمل وانما يتوهم الغرر فيه من حيث الاستحقاق ولا يمكن الاحتراز عنه والدليل عليه ان التصرف في الثمن قبل القبض جائز لانه لا غرر في الملك وكذلك التصرف في المهر قبل القبض يجوز عندنا لانعدام الغرر في الملك فانه بالهلاك لا يبطل ملكها ولكن على الزوج قيمته لها والدليل عليه ان التصرف الذي لا يمتنع بالغرر نافذ في المبيع قبل القبض وهو العتق والتزويج وبه تبين الفرق بينهما ان تأكد الملك بتأكد السبب وذلك بالقبض لان العتق في استدعاء ملك تام في المحل فوق البيع ثم يجوز في البيع قبل القبض والحديث عام دخله الخصوص لاجماعنا على جواز التصرف في الثمن والصداق قبل القبض ومثل هذا العام يجوز تخصيصه بالقياس

من مبسوط السرخسي في باب البيع الفاسد من البيوع

بيع الوفاء ان يقول بعت منك على ان تبيعه مني متى جئت بالثمن قال رضي الله عنه هذا البيع باطل وهو رهن وحكمه حكم الرهن هكذا ذكر وهو الصحيح ذكر الشيخ الامام محمد بن الفضل انه فاسد والاول اصح جواهر الفتاوى في الباب

الاول من كتاب البيع

ذكر في فتاوى نجم الدين النسفي ان حكم بيع الوفاء حكم الرهن قال الشيخ الامام ظهير الدين في بيع الوفاء بيع فاسد ولو تبايعا ثم قال احدهما لصاحبه جون سيم بيلا آرم بيع بمن باز ده فقال الآخر نعم لا يفسد العقد اما اذا قال في البيع شرط كند بيم كه چون بها بمن رسد فسخ كنيم يفسد العقد خلاصة في الفصل

الرابع من كتاب البيع

وفي فتاوى النسفي ان البيع الذي تعارفه اهل زماننا احتيالا للربا وسموه بيع الوفاء وهو في الحقيقة رهن وهذا المبيع في يد المشتري كالرهن عند المرتهن لا يملكه ولا ينتفع به الا باذن مالكه وهو ضامن لما اكل من ثمره واستهلكه من عينه والدين ساقط بهلاكه في يده اذا كان فيه وفاء بالدين فلا ضمان عليه في الزيادة اذا هلكت من غير صنعه وللبائع استرداده اذا قضى دينه اذ لا فرق بينه وبين الرهن عندنا في حكم من الاحكام وعليه فتوى السيد الامام ابي شجاع وفتوى القاضي الامام علي السغدي ببخارى وكثير من الائمة على هذا في الكافي مختصر

في الثاني من كتاب البيع

قال السيد

قال السيد الامام ابو شجاع قلت للامام الحسن الماتريدي قد فشى هذا البيع بين الناس وفيه مفسدة عظيمة وفتواك انه رهن وانا ايضا على ذلك فالصواب ان نجمع الائمة ويتفقوا على هذا فقال المعتبر اليوم فتوانا فقد ظهر ذلك بين الناس فمن خالفنا فليبرز وليقم دليله جامع الفصولين في الفصل الثالث عشر

باب التلجئة والهزل

والهزل تفسيره اللعب وهو ان يراد بالشيء ما لم يوضع له وليس المراد ههنا من الوضع وضع اللغة بل المراد وضع العقل والشرع وعبارة بعضهم ان الهزل كلام لا يقصد به ما صلح له الكلام بطريق الحقيقة ولا بطريق المجاز فصار الهزل ينافي اختيار الحكم والرضا به ولكنه لا ينافي الرضا بمباشرة السبب واختيار المباشرة لان الهازل يتكلم بما هزل به عن اختيار ورضا وشرط ثبوت الهزل واعتباره في التصرفات ان يكون صريحا مشروطا باللسان بان يقول اني ابيع هذا الشيء هازلا ولا يكتفى فيه بدلالة الحال الا انه لا يشترط ذكر الهزل في العقد اذ لو شرط ذلك لا يحصل المقصود وهو ان يعتقد الناس التصرف الذي هزل به جدا ولا يكون كذلك حقيقة والتلجئة هي الهزل ذكر في المغرب ان التلجئة ان يلجئك الى ان تأتي امرا باطنه بخلاف ظاهره فيكون التلجئة نوعا من الهزل والهزل اعم منها لان اشتراطه قد يكون سابقا على العقد وقد يكون مقارنا له واشتراط التلجئة لا يكون الا سابقا على العقد كما قيل والاظهر سواء في الاصطلاح كما اشار اليه الشيخ من كشف البزدوي في باب الهزل

بيع الهازل لا يصح والهازل من يتلفظ بعقد لا يقصده حكما ويتلفظ بكلمة لا يعرف معناها جامع الفصولين في الفصل الرابع عشر

التلجئة هي العقد الذي ينشئه الانسان لضرورة تعرض له وانها على ثلثة اضرب احدها ان يكون في نفس البيع وهو ان يقول الرجل لآخر اني ابيع داري منك بكذا وليس ببيع في الحقيقة وانما هو تلجئة ويشهد على ذلك ثم يبيع في الظاهر فالبيع باطل وهو صورة بيع الهازل والثاني ان يكون التلجئة في البدل نحو ان يتفقا في السر ان الثمن الف دينار ويتبايعان في الظاهر بالفين فالثمن هو المذكور في السر ويكون كانهما تهازلا بالزيادة والثالث ان يتفقا في الباطن ان الثمن الف درهم ويظهر البيع بمائة دينار قال محمد القياس ان يبطل العقد وفي الاستحسان يكون بمائة دينار من الظهيرية في الفصل

الاول من القسم الثالث من كتاب البيع

لا يجوز بيع التلجئة ولا يجوز الاقرار بالتلجئة بان يقول لآخر اني اقر لك بالعلانية بمالي او بداري وتواضعا على ذلك والاقرار لا يصح اقراره حتى لا يملك المقول المقر به من البدائع في فصل واما شرائط الصحة من كتاب

البيع

ولا يضمن البيع بالتلجئة ان هلك في رواية محمد وفي السير الكبير يضمن لانه قبضه لنفسه فشابه الغصب الصحيح ما ذكر في السير

تفسير الهزل

تفسير التلجئة

بيع الهازل لا يصح

بيع التلجئة باطل

لا يجوز بيع التلجئة ولا يجوز الاقرار به

من الحاوي للزاهدي في باب احكام البيوع الفاسدة

باب متفرقات البيع

وفي فتاوى ابي الليث اشترى ارضا بمجاري مائها ثم اشترى ماء واراد ان يجري في ذلك المجرى الى ارضه ينظر ان كان اشترى بهذا الماء من نهر قرية اخرى ليس له ذلك بلا خلاف وان كان اشترى من اهل هذا المجرى قال محمد بن سلمة يجوز ذلك لتعامل الناس وقال عامة المشايخ ليس له ذلك قال الصدر في واقعاته هو المختار لان له حق سوق الماء في هذا المجرى بقدر ما هو شرب هذا النهر لا بالزيادة

من المحيط البرهاني من كتاب ما يمنع الانسان (?)

رجل اشترى ماء بغير ارض في صحة البايع او القاضي واجاز البيع ثم اختصما الى آخر فابطله الثاني ذكر الناطفي انه يجوز اجازته وابطال الثاني يبطل ولو كان الاول ابطل البيع واجازه الثاني يجوز ابطال الاول ولا يجوز اجازة الثاني لانه مجتهد فيه وروى هشام عن ابي يوسف انه يجوز بيع الماء بغير ارض وذكر في شرب الاصل انه لا يجوز في قولهم عاصمي (?) في شرح القضاء في المجتهدات

وفي بيع العبد والجارية يلزم البايع الكسوة بقدر ساتر العورة وان بيع وعليه ثياب وخلق ان كان ثياب مثله او مثلها لا الثياب التي يكونان عليهما للعرض وللبايع ان يمسك ثياب العرض ومعنيه (?) ان يعطي ثياب المثل ولا يكون للثياب قسط من الثمن بزازية في نوع في بيع الشي بالشي من كتاب البيع

وفي المجتبى معزيا الى النصاب عليه دين فطالب رب الدين به فبعث اليه شعيرا قدرا معلوما وقال خذه بسعر البلد والسعر بينهما معلوم كان بيعا وان لم يعلما لا

من البحر الرائق في كتاب البيع

رجل طلب دينه من المديون فاعطاه الف من من الحنطة ولم يبيعها منه ولم يقل انها من جهة الدين فهو بيع بالدين فان كانت قيمته اقل من الدين فان كان السعر بينهما معلوما يكون بيعا بقدر قيمته من الدين والا فلا بيع بينهما

من الحاوي للزاهدي في باب المتفرقات من كتاب المداينات

قبض ثمنه من مشتريه فرده عليه فتلف لو كان الرد على سبيل فسخ العقد القبض يهلك على المشتري والرد على سبيل فسخ القبض ان يقول خذ منه الحق بعدا فقبض المديون بتلك الجهة ينقض القبض السابق وكذا سائر الديون ولو اختلفا وقال الداين رددت بجهة فسخ القبض وقال المديون دفعته دينه (?) صدق المديون اذا اتفقا على قبض الداين فبعد الداين يدعي فسخا وهو ينكر فيصدق

جامع الفصولين

فت مات في البادية فلصاحبه ان يبيع حماره ومتاعه ويحمل ثمنه الى اهله ولا يضمن وبه يفتى لضرورة البلوى جامع الفصولين في الفصل الخامس

مات بعض الرفقة فباعوا اثاثه وجهزوه بثمنه وردوا البقية الى الورثة او اغمي عليه فانفقوا عليه من ماله لم يضمنوا استحسانا وهو واقعة اصحاب محمد رحمه الله اشباه النظائر في كتاب الغصب

قال المشتري

قال المشتري انه يخسر فقال البايع بعه فان خسر فعلي الخسران لا يلزمه شيء

بزازية في باب الاقالة من كتاب البيع

سئل شمس الائمة الاوزجندي عمن اشترى مسكنا في ارض وقف فقال المتولي ما اذنت لك بالسكنى وامر بالرفع اقيل للمشتري ان يرجع على البايع فقال ان كان البيع بشرط القرار رده لفوات الشرط وظهور العيب والا فلا رجوع له على البايع لا بالثمن ولا بالنقصان تاتارخانية في فصل الاستحقاق من كتاب البيع كذا في البزازية في الاستحقاق وكتاب الحجر (?)

اذا اشترى وقر حطب في المصر فعلى البايع ان يأتي به الى منزل المشتري ولو هلك في الطريق يهلك على البايع ولو اشترى في قرية حطبا فرجل شراء صحيحا وقال موصولا بالشراء من غير شرط في الشراء احمله الى منزلي لا يفسد العقد في الذخيرة وفي متفرقات القنية عن ابي جعفر اشترى حطبا على ظهر الدابة وشرط على البايع تسليمه عند بيت المشتري فالبيع جائز وان اشتراه على الارض وشرط حمله الى منزله فالبيع لا يجوز وعند محمد ابن سلمة في الاشياء التي تباع على ظهر الدابة كالحطب والفحم البيع لا يجوز تاتارخانية في الفصل الثامن من كتاب البيوع

رجل ابتاع لؤلؤة في قرط مركبة بصنعة منقوشة فان كان لا يمكن تخليصه الا بضرر لم يجز البيع كالسيف المحلى واذا لم يلحقه في فصل ضرر فالبيع جائز ولو قال رب القرط انا انتزع اللؤلؤ واسلمه الى المشتري والمشتري يأبى فانه لا يجبر على القبول الا اذا نزعه وسلمه اليه فحينئذ يكون بيعا بالتسليم

في جواهر الفتاوى من كتاب البيع

اشترى دارا لا يجبر البايع على اعطاء الصك ولا على خروجه الى الشهود وان كتب المشتري الصك واتى بالشهود يجبر على الاشهاد وان ابى يرفع الى القاضي وكذا لا يجبر الزوج على صك المهر وكذا لا يجبر على دفع الصك القديم لكن يؤمر البايع باحضار الصك القديم حتى ينسخ منه المشتري ويكون في يده للاحتجاج

بزازية فيما على البايع والمشتري من كتاب البيع

اذا طلب المشتري من البايع ان يكتب له صكا للشراء وابى البايع عن ذلك لا يجبر عليه وان كتب المشتري صكا وطلب منه ان يخرج الى الشهود لا يجبر وان جاء المشتري بشهود وطلب منه ان يشهدهم فامتنع فان المشتري يرفع الامر الى القاضي فان اقر عند القاضي بالبيع كتب له سجلا ويشهد الشهود على ذلك وان طلب منه صك القديم فلم يعطه لا يجبر عليه فان ابى البايع ان يعرض الصك القديم ليكتب منه المشتري صكا هل يجبر البايع على ذلك اختلفوا فيه قال الفقيه ابو جعفر في مثل هذا انه يجبر عليه قاضيخان في باب ما يدخل في البيع كذا في خط ثقة (?)

واجود نافذ الثمن على البايع ان زعم المشتري جودة الثمن والصحيح انه على المشتري مطلقا وعليه الفتوى بزازية فيما على البايع والمشتري

من كتاب البيع

قال والذي لا يتغابن فيه ما لا يدخل تحت تقويم المقومين وقيل في العروض ده نيم وفي
الحيوان ده يازده وفي العقار ده دوازده   بداية في الوكالة من البيع
لا يجوز شرا الوكيل بزيادة يتغابن فيها وهو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين و
قدروه في العروض في العشرة زيادة نصف درهم وفي الحيوان درهم وفي العقار
درهمين   من الاختيار شرح المختار في الوكالة بالبيع
قال والمقدار الذي يتغابن الناس فيه نصف العشر واقل منه وان كان اكثر
من نصف العشر فهو ما لا يتغابن الناس فيه في العروض ده نيم وفي الحيوان ده
يازده وفي العقار ده دوازده   من شرح الطحاوي للاسبيجابي
في الوكالة
ده نيم يسير في الحيوان فاحش اكثر منه وفي العروض ده يازده وفي العقار
ده دوازده   بزازيه من الثامن من البيع
قدر محمد اليسير في الجامع الكبير ومشايخ بلخ فسدوا الحكم قال الفقيه ابو القاسم
حكم انه قدر اليسير في العقار بده دوازده وفي الحيوان بده يازده وفي العروض
بده نيم   عناية الشرح في الوكالة بالبيع
ويجوز للوكيل بالشرا العقد بمثل القيمة وبزيادة يتغابن في مثلها كنصف
درهم في العشرة في العروض ودرهم في الحيوان ودرهمين في العقار هذا بيان
تفسير اليسير   من شرح المجمع في الوكالة بالبيع
رجل اشترى دارا فوجد فيها دراهم فهذا على وجهين اما ان قال البائع هي لي او قال
ليست لي ففي الوجه الاول يرد اليه لانه اخذه من يده لان الدار كانت في يده وفي الوجه
الثاني حكمها حكم اللقطة لانه لم يعرف صاحبها   من الواقعات للصدر الشهيد
في البيع   نيه نا انزا زبه كونه للبائع خلفه
سئل ابو بكر عن مشتري دار وجد في جذع من جذوعها دراهم قال سبيله سبيل
اللقطة قال الفقيه عندي يردها على البائع لانه اخذ الدار من يده بما كان فيها فمتى
اقر بالاخذ منه رده عليه فمتى ابى البائع ان يقبل صار حكمه حكم اللقطة
من الحاوي للحصيري في كتاب البيع   كذا في الظهيرية
رجل اشترى عبدا بالف ولم يقبضه حتى باعه البائع من آخر فمات عند المشتري
الثاني كان المشتري الاول بالخيار ان شاء فسخ البيع وان شاء ضمن المشتري الثاني
ثم يرجع المشتري على البائع بالثمن ان كان نقده الثمن وان لم ينقده لم يرجع بشي
فاضيخان في باب قبض المبيع من كتاب البيع
رجل اشترى شيئا بعشرة دراهم واراد ان يؤدي زيوفا او نبهرجة او ستوقة
فللبائع ان لا يقبل لان الواجب له عليه دراهم جياد وتكلموا في معرفة الزيوف
والنبهرجة والستوقة قال ابو نصر الزيوف دراهم مغشوشة والنبهرجة التي
يضرب في دار غير دار السلطان والستوقة مموهة بالفضة وقال الفقيه ابو
جعفر الزيوف ما زيفه بيت المال والنبهرجة ما لا يقبله التجار والستوقة ...

سه تو   من الواقعات للصدر الشهيد حسام الدين من كتاب
البيوع
باع ابريسما كذا منا ووزنه في وقت البيع وقبضه المشتري ثم وجده
بعد مدة ناقصا ان كان من الهوا او بقدر ما يكون بين الوزنين لا شي
على البايع وان كان اكثر فان لم يسبق من المشتري اقرار بقبض كذا منا
فعلى البايع   من فوائد الفصول فصل البيع الباطل من كتاب
البيع   كذا في الخلاصة في كتاب البيع
ن ابو بكر باع ابريسما كذا وزنه عليه وقبضه ثم جا بعد مدة وقال وجدته
ناقصا فان كان اقر بقبض كذا منا فلا شي له والا استرد حصة النقصان من
الثمن اذا لم يكن نقصانه من الهوا او بتفاوت بين الوزنين
من الحاوي للزاهدي في انشاد المسائل المتفرقة في العيوب من كتاب البيع
قال القدوري في كتابه ما يتعين بالعقد فهو مبيع وما لا يتعين فهو ثمن الا ان
يقع عليه لفظ البيع ثم قال الدراهم والدنانير اثمان ابدا لانها في الاصل خلقت
ثمن الاشيا وقيمتها قال ابو حنيفة وشرط بثمن بخس دراهم معدودة
معين الثمن بالدراهم والدراهم والدنانير لا يتعينان في عقود المعاوضات
على اصلنا وانما ينعقد على مثلها دينا في الذمة فجعلوا الدراهم والدنانير اثمانا
لهذا والاعيان التي ليست من ذوات الامثال مبيعة ابدا والمكيلات والمو
زونات والمعدودات بين مبيع وثمن فان قابلها الدراهم والدنانير
فهي مبيعة وثمن لان البيع لا بد له من مبيع وثمن وليس احدهما بان يجعل مبيعا
اولى من الآخر وذكر شيخ الاسلام ان المكيل والموزون اذا لم يكن معينا فهو
ثمن   من المحيط البرهاني في اول كتاب البيع
قال واذا باع الرجل جارية من رجل ثم غاب المشتري ولا يدرى اين هو فرفع
البايع الامر الى القاضي وطلب منه ان يبيع الجارية ويوفيه ثمنه فان القاضي
لا يجيبه قبل اقامة البينة فان اقام على ذلك بينة ذكر ان القاضي يبيع الجارية
على المشتري وينقد الثمن للبايع ويستوثق من البايع بكفيل ثقة وهو القياس
ذكر جواب الاستحسان والقياس ان لا يسمع وجه القياس ان هذه بينة
قامت على اثبات الحق على الغائب وليس عن الغائب خصم حاضر لا قصدا
ولا حكما فوجب ان لا تقبل قياسا وجه الاستحسان ان البايع عجز عن الوصول
الى الثمن اذا كان لا يعرف مكانه وعجز عن الانتفاع بالمبيع واحتاج الى ان
ينفق عليه وربما تزيد النفقة على الثمن فمتى لم يسمع القاضي هذه البينة
ادى الى بطلان حقه والقاضي انتصب لاحيا الحقوق فكان للقاضي ان يسمع
هذه البينة ليندفع الضرر عن البايع بخلاف ما اذا كان يعرف مكان البايع
ووجه قبول البينة انه ادعى ايجاب الحفظ على القاضي في هذا المال لانه يزعم
انه مال الغائب على القاضي حفظه لانه ما يخشى عليه التلف فما كان للقاضي
ان يلتزم هذا الحفظ الا ببينة كان كالرجل جا بدابة الى القاضي وقال هذه

لقطة فبيعها فان القاضي لا يبيعها حتى يقيم البينة على ذلك ثم انما يوفيه الثمن
لا من حيث انه ثبت بما اقام من البينة دين على المشتري ولكن من حيث ان
في الايفاء حفظ الثمن على الغائب لانه يصير مضمونا على القابض بالمثل فيكون
بمعنى القرض وللقاضي ان يقرض مال الغائب والدليل على ان البيع وايفاء
الثمن كان على سبيل الحفظ انه لو فعل ذلك من غير بينة كان له ذلك بان يعرف
ذلك من الناس ثم وضع المسالة في كاربة ولم يضع في الدار وجب ان يقال
بانه في الدار لا يتعرض القاضي لذلك ولا يبيع الدار لانها لا تحتاج الى النفقة
من المحيط الرهاني في متفرقات البيع

ولو باع شيئا بثمن مائة الف دينارا ولم يقبضه المشتري ولم ينقد
الثمن حتى غاب كان للبايع ان يبيعه من آخر ويحل للمشتري الثاني ان
يشتريه وان كان يعلم بذلك لان المشتري الاول رضي بهذا الفسخ دلالة فيحل
للبايع ان يبيع للمشتري الثاني
قاضيخان في باب الخيارات من كتاب البيع

رجل اشترى لحما او سمكا فذهب ليجي بالثمن فابطأ فخاف البايع ان يفسد
يسع للبايع ان يبيعه من غيره ويسع للمشتري ان يشتريه وان علم بالقضية اما
البايع فلان المشتري يكون راضيا بالانفساخ واما المشتري فلانه لما جاز
للبايع البيع جاز له على المشتري الشرا فان باع بزيادة يتصدق بها وان باع
بنقصان فالنقصان موضوع عن المشتري وهو نوع استحسان رواه
الحسن بن زياد دفعا للضرر عن البايع
من الواقعات في البيع

باع الفضولي والمودع بلا اذن المودع ثم برهن المالك على اجازة البيع حال
قيام المبيع لا يتمكن من اخذ الثمن من المشتري الا ان يكون وكيلا من الفضولي
في قبض الثمن
من البزازية في فصل في الوكالة بالبيع من كتاب البيع

لو باعه لبايعه يكون ردا وفسخا للبيع فبان طرق رده المشتري الى البايع
برئ من ضمانه
من البحر الرائق في باب البيع الفاسد من كتاب البيع

والفرق بين المكره والفاسد ان مشتري البيع الفاسد اذا باع المبيع من آخر انقطع
حق المالك في الفسخ وفي بيع المكره لو تداول البيع بياعات كثيرة لم يكن حق الفسخ
للبايع ووجه الفرق ان حق الفسخ في البيع الفاسد لمعنى في العقد والعقد قد
انتهى بالعقد الآخر وحق الفسخ في البيع الفاسد المكره لمعنى في العاقد وهو عدم
الرضا وذلك باق
من عمادي العاقدة في كتاب البيع

باب البيع في المرض

المريض اذا باع ما يساوي الف درهم بخمسمائة من الاجنبي ولا مال له سواه
بصير محابيا بخمسمائة درهم فتنفذ المحاباة بقدر الثلث ثم يقال للمشتري
اما ان تبلغ الثمن الى تمام ثلثي الالف ولا يرد شيئا من المبيع واما ان تفسخ
العقد وهذا اذا لم يكن على الميت دين وان كان على الميت دين يحيط بماله

فانه لا ينفذ

فانه لا ينفذ محاباته في حق الغرماء اصلا الا فيما زاد على الثلث ولا بقدر الثلث
ولا يتحمل منه الغبن الفاحش ولا الغبن اليسير غير ان في حق الغرماء
لا يصح اصلا وفي حق الوارث يعتبر من الثلث واذا باع عينا من اعيان ماله
من وارثه عند ابي حنيفة لا يصح اصلا من غير اجازة باقي الورثة سواء حابى
او لم يحاب باع بمثل القيمة او باضعاف القيمة وعندهما البيع بمثل القيمة
او باضعاف القيمة جائز والوارث اذا باع عينا من اعيان التركة من
المورث المريض بمثل القيمة فكذا الجواب عند ابي حنيفة فان باع المريض
من وارثه شيئا وحابى ذكر شيخ الاسلام ان عندهما لا يصح المحاباة اصلا
اجازت الورثة او لم يجيزوا ويقال للمشتري اما ان تبلغ الثمن الى
تمام القيمة والا انفسخ وفي الزيادات ان نفس البيع من الوارث لا يصح
من غير اجازة باقي الورثة عند ابي حنيفة وعندهما يصح من غير اجازة الوارث
والمحاباة مع الوارث لا يصح الا باجازة باقي الورثة وهو الصحيح وفي زيادة
السير الكبير وشرح شيخ الاسلام ان المريض اذا اشترى شيئا من وارثه
بمعاينة الشهود واعطاه الثمن كان جائزا اذا لم يكن فيه محاباة كما لو
ابتاعه من اجنبي قال محمد ثبت معاينة فالوارث والاجنبي فيه سواء وفي
الذخيرة ولم يذكر في هذه المسالة خلاف وهذه المسالة دليل على جواز شراء
المريض من الوارث عند الكل
من التاتارخانية في الفصل التاسع عشر من كتاب البيع

المريض الذي عليه دين يحيط بماله اذا باع عينا من اعيان ماله من اجنبي بغبن
يسير لا يصح المحاباة عند الكل سواء اجازت الورثة او لم يجيزوا ويقال
للمشتري ان شئت فبلغ تمام القيمة وان شئت فافسخ البيع وان لم
يكن عليه دين يجوز اذا كانت المحاباة بقدر الثلث المريض المديون اذا باع
من الاجنبي وحابى لا يجوز البيع وان قلت ولو باع وصيه بعد موته لقضاء دينه
وحابى فيه قدر ما يتغابن الناس فيه صح وهذا من العجب المسائل ان المالك لا يملك
المحاباة ومن قام مقامه يملك
من فصول العمادي في كتاب البيع من احكام
المرضى
محمد امين قاضي زاده

اقر في مرض موته انه باع ماله وفاء في الصحة وقبض بدله والثمن لا يخرج
من الثلث لا يصح الاقرار بلا تصديق الورثة وزعم بعضهم انه يصح بلا تصديق
بقيهم كاقرار المريض بالدين للاجنبي وليس كذلك بل هو كاقراره بقبض
دين ثبت له في المرض بان اقر انه باع عينا من فلان بيعا باتا بكذا وعليه ثمنه
وصدقه الآخر ثم اقر بقبضه يعتبر ذلك من الثلث لان مال الوفاء ليس بدين
من كل وجه ولا المبيع وفاء رهن من كل وجه لانه لو كان رهنا ودينا لما ملك المشتري
منافعه
من البزازية في فصل في البيع بالوفاء من كتاب البيوع

ولو باع المريض عينا من اعيانه من اجنبي ثم اقر باستيفاء ثمنه صح من جميع ماله

يفتى وبه العمل اليوم

كما في البزازية نقلا عن المنتقى
قاضيخان في اقرار المريض من كتاب الاقرار

المريض اذا باع وحابى وعليه ديون فالمشتري مخير ان شاء نقض البيع
وان شاء اتم القيمة
من المحيط البرهاني في الفصل من كتاب الاقرار

باب البيع بالخيار وفيه خيار الشرط

رجل اشترى عبدا على انه بالخيار الى ثلثة ايام ليس للبائع ان يطالبه
بالثمن ما لم يمض ثلثة ايام
خلاصه في فصل الخيار من كتاب البيع
اشترى على ان البائع ان رد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع صح كما لو اشترى على انه ان
لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع
بزازيه في كتاب البيع
ولو مضت الايام الثلثة ولم ينقد الثمن اشار في الاذن الى انه ينفسخ والصحيح
انه نفد
قاضيخان من كتاب البيع
اذا قال على اني بالخيار ايام ولم يبين مقدار ذلك فالعقد فاسد وان ذكر لذلك وقتا
معلوما بان قال ثلثة ايام او دون ذلك فالعقد جائز بالاتفاق وان قال اربعة ايام او ما اشبه
ذلك فعلى قول ابي حنيفة العقد فاسد وهو قول زفر وقال ابو يوسف ومحمد جائز والصحيح
ما قاله ابو حنيفة لان القياس يأبى جواز البيع مع شرط الخيار لانه شرط لا يقتضيه
العقد ولا احد العاقدين فيه منفعة لكن عرفنا جوازه بالنص وهو قوله ثم اذا بايعت
شيئا فقل لي الخيار الى ثلثة ايام وهذا النص مقيد بثلثة ايام فبقي ما زاد على ثلثة
على اصل القياس والنص الوارد في ثلثة ايام لا يكون واردا فيما زاد عليها
من المحيط البرهاني في فصل البيع بالخيار من كتاب البيع
خيار الشرط جائز للبائع والمشتري ولهما الخيار ثلثة ايام فما دونها والاصل فيه
قوله ثم اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام ولا يجوز اكثر منها عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد يجوز اذا سمى مدة معلومة لحديث ابن عمر انه اجاز الخيار
الى شهرين
من الهداية في باب خيار الشرط من كتاب البيع
وخيار البائع لا يخرج المبيع عن ملكه وخيار المشتري يخرجه ولا يدخل في ملكه اعلم
بان البيع بشرط الخيار لا ينعقد في حق حكمه وهو ثبوت الملك بل يتوقف ثبوت
حكمه على سقوط الخيار لانه بالخيار استثنى مباشرة العقد في حق الحكم فامتنع
حكمه الى ان يسقط الخيار ثم الخيار اما ان يكون للبائع او للمشتري او لهما فان
كان للبائع فلا يخرج المبيع عن ملكه لانه انما يخرج بالرضا ولا رضا مع الخيار حتى
ينفذ اعتاق البائع وليس للمشتري التصرف فيه ولو قبضه المشتري فهلك
في مدة الخيار فعليه قيمته لانه لم ينفذ البيع ولا انفاذ للتصرف بدون
الملك فصار كالمقبوض على سوم الشراء وفيه القيمة ولو هلك في يد البائع لا شيء
على المشتري كالصحيح ويخرج الثمن من ملك المشتري بالاجماع ولا يدخل في
ملك البائع عند ابي حنيفة خلافا لهما وان كان الخيار للمشتري يخرج المبيع من
ملك البائع لان البيع لزم من جانبه ولا يدخل في ملك المشتري عند ابي حنيفة
وعندهما يدخل والثمن لا يخرج من ملك المشتري بالاجماع ولا يملك البائع

مطالبته بالثمن قبل الثلث ووجه قولهما انه لما خرج المبيع من ملك البائع وجب ان يدخل في ملك المشتري
لئلا يصير سائبة من غير مالك ولا نظير له في الشرع ولابي حنيفة ان الخيار شرع للتروي فلو دخل في ملكه ربما
مات ذلك بان كان قريبا له فيعتق عليه ولان الثمن لم يخرج عن ملكه فلو دخل في ملكه اجتمع البدلان في ملك
احد ولا نظير له في الشرع وقضية المعاوضة المساواة ودخوله في ملكه ينفيها وان هلك في يد المشتري
هلك بالثمن وكذلك ان دخله عيب ويوقف في هذين الفصلين الحكم فيما اذا كان الخيار لهما من نتائج الافكار
من الاختيار شرح مختار في باب الخيار من كتاب البيع
قال ومن شرط له الخيار فله ان يفسخ في مدة الخيار وله ان يجيز فان اجاز بغير حضرة صاحبه جاز وان فسخ
لم يجز الا ان يكون الاخر حاضرا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز وهو قول الشافعي لانه
مسلط على الفسخ من قبل صاحبه فلا يتوقف على علمه ولهما انه تصرف في حق الغير وهو العقد بالرفع
فلا يعرى عن المضرة لانه عساه يعتمد تمام البيع السابق فيتصرف فيه فيلزمه غرامة القيمة بالهلاك فيما
اذا كان الخيار للبائع او لا يطلب لسلعته مشتريا فيما اذا كان الخيار للمشتري وهذا نوع ضرر فيتوقف
على علمه من الهداية في باب خيار الشرط من كتاب البيع
في بيع المرهون والمستاجر الخيار في الفسخ للمشتري لا لغيره سواء علم بالرهن والاجارة او لم يعلم
في الاصح منية المفتي في مسائل بيع المرهون من البيع
اليتيمة سئل الوبري عمن اشترى دارا شراء فاسدا ثم باعها من الاخر هل يجوز هذا وهل يصح تصرفه
وهل للبائع الاول الفسخ قال البيع هنا يصح وليس للبائع الاول الفسخ تاتارخانيه في فصل
في بيع الفاسد من كتاب البيع
ولو كانت المشتري دارا فبنى المشتري فيها بناء بطل حق الفسخ في قول ابي حنيفة وابي يوسف الاخر وفي
قوله الاول وهو قول محمد لا يبطل اعتبارا بالغاصب اذا بنى في الدار المغصوبة بناء حيث لا ينقطع حق
المغصوب منه ولهما ان النقض في البيع الفاسد ما كان لحق البائع وانما كان لحق الشرع لينعدم
به الفساد وقد ذكرنا اذا تعلق به حق اخر يمنع النقض من الذخيرة البرهانية في الفصل الاول
من كتاب البيوع
وجه قول ابي حنيفة ان البناء تصرف حصل من المشتري بتسليط البائع وذلك مما يدوم فينقطع
به حق الاسترداد لانه لا يجوز للانسان ان يسعى في نقض ما تم من جهته وله وجه اخر وهو ان حق الاسترداد
في الفاسد لحق الشرع اعداما للفساد والبناء حق العبد وحق العبد لحاجته مقدم على حق الله تعالى
فلم يجز نقض البناء قال في شرح الجامع الصغير واما شك يعقوب في الرواية فالمراد انه سمع منه ام لا
حتى قال مشايخنا لا خلاف فيه ولكن ذكر الخلاف في كتاب الشفعة وغيره من غير شك وقال
شمس الائمة السرخسي وهذه هي المسئلة الثالثة التي جرت المحاورة فيها بين ابي يوسف ومحمد فقال
ابو يوسف ما رويت وقال محمد بل رويت من غاية البيان في باب البيع الفاسد من البيع

باب الخيار والعيب والدعوى فيه وما يتعلق به

يجب ان يعلم بان العيب نوعان ظاهر يعرفه القاضي بالمشاهدة والعيان كالقروح والعمى والاصبع
الزائدة واشباهها وباطن لا يعرفها القاضي بالمشاهدة والعيان والظاهر نوعان قديم كالاصبع الزائدة
ونحوها وحادث لا يحتمل الحدوث من وقت البيع الى وقت الخصومة كاثر الجدري وما اشبه ذلك وحادث
يحتمل الحدوث من وقت البيع الى وقت الخصومة كالجراحات وما اشبهها وحادث لا يحتمل التقدم على
مدة البيع واما الباطن فنوعان نوع يعرف باثار قائمة كالثيابة والحمل والزائد في موضع لا يطلع عليها

وان كان العيب مما يتوصل اليه بالخبر كالسرقة والاباق والبول في الفراش والجنون لا يثبت ذلك الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين خلاصة في النوع الخامس من الفصل السادس من العيوب

الرجال ونوع لا يوقف بآثار قائمة كالسرقة والاباق والجنون فان كان الدعوى في عيب ظاهر يعرفه القاضي بالمشاهدة ينظر اليه فان وجده سمع الخصومة فان كان العيب قديما او حادثا لا يحدث من وقت البيع الى وقت الخصومة كان للمشتري ان يرد لانا عرفنا قيامه للحال بالمعاينة وتيقنا بوجوده عند البائع اذا كان لا يحدث مثله في هذه المدة رأيت في المنتقى رواية عن ابي يوسف رحمه الله ان المشتري اذا اراد الرد بعيب لا يحدث مثله يحلف بالله ما علم بالعيب حين اشتراه ولا رضي به منذ علم ولا عرض على بيع قال وكان ابو حنيفة يقول لا احلفه المشتري حتى يدعي ذلك البائع قال وانا اجب الى ان استحلفه وان لم يدع البائع ذلك ثم كيف يحلف المشتري اكثر القضاة على انه يحلف بالله ما سقط حقك في الرد بالعيب من الوجه الذي يدعيه لا نصا ولا دلالة وهو الصحيح وان كان عيبا يحتمل الحدوث في مثل هذه المدة ويحتمل التقدم عليه او كان مشكلا فالقاضي يسأل البائع اكان به هذا العيب في يده فان قال نعم كان للمشتري حق الرد فان انكر فالقول قوله مع يمينه ان لم يكن للمشتري بينة على كون هذا العيب عند البائع ثم كيف يحلف البائع فيه اختلاف والاعتماد على ما روى بشر عن ابي يوسف انه يحلف بالله ما لهذا المشتري قبلك حق الرد بالعيب الذي يدعيه وهذا التحليف على الحاصل وانه موافق لمذهب محمد وان كان عيبا لا يحتمل التقدم على مدة البيع لا يرده على البائع واما اذا كان العيب باطنا فان كان يوقف بآثار قائمة في البدن وكان ذلك في موضع يطلع عليه الرجال فان كان للقاضي بصارة بمعرفة الامراض ينظر بنفسه في ذلك والا يسأل من له بصارة ويعتمد على قول مسلمين عدلين وهذا احوط والواحد يكفي اذا اخبره واحد مسلم عدل بذلك يثبت العيب بقوله في حق توجه الخصومة فيحلف البائع ولا يرد بقول هذا الواحد هكذا ذكر بعض المشايخ وذكر بعضهم انه ما لم يتفق اثنان عدلان من الاطباء لا يثبت العيب في حق توجه الخصومة فبعد ذلك ينظر ان كان هذا العيب مما يحتمل الحدوث في مثل هذه المدة عرف ذلك بقول الواحد او المثنى او اشكل عليهما ذلك واختلفوا فيما بينهم فانه لا يرد على البائع بل يحلف وان كان هذا العيب لا يحتمل الحدوث في مثل هذه المدة ان عرف وجوده بقول الواحد لا يرد ويحلف البائع وان عرف وجوده بقول المثنى ذكر في الاقضية وفي القدوري انه يرد بقولهما وهكذا ذكر في بعض شروح الجامع وعن ابي يوسف انه لا يرد ويحلف البائع وفي ادب القاضي للخصاف يرد قبل القبض ولا يرد بعده ويحلف البائع وان كان عيبا لا يطلع عليه الا النساء كالحبل وما اشبه ذلك فالكف فيه برؤية النساء الواحدة العدلة يكفي والثنتان احوط فاذا قالت واحدة انها حبلى او ثنتان يثبت العيب في حق توجه الخصومة فبعد ذلك ان قالت او قالتا حدث في مدة البيع لا يرد على البائع ولكن يحلف البائع فان نكل يرد عليه وان كان ذلك قبل القبض لا يرد بقول الواحدة هل يرد بقول المثنى ذكر بعض مشايخنا ان على قياس قول ابي حنيفة لا يرد وعلى قولهما يرد وذكر الخصاف في ادب القاضي انه لا يرد في ظاهر الرواية وفي القدوري انه لا يرد في المشهور من قول ابي يوسف ومحمد فيحلف البائع فاذا نكل فقد تايدت شهادتهن بنكوله فيثبت الرد وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة مطلقا انه يثبت الرد بشهادتهن وعن محمد في رواية ابن سماعة مطلقا انه يثبت الرد بشهادتهن الا في الحبل لان الحبل لا يمكن معرفته لانه من جملة ما حجب الله علمه بنفسه اما معرفة ما سواه ممكن وفي النوادر عن ابي يوسف يردها قبل القبض لا بعده

من المحيط البرهاني في الفصل الرابع عشر في العيوب في نوع في دعوى العيب من كتاب البيوع

اشترى جارية وقبضها وخاصم البائع في عيب بالجارية ثم ترك الخصومة اياما ثم خاصمه فقال البائع لم امسكتها طول المدة بعد العلم بالعيب فقال المشتري انما امسكتها لانظر هل يزول هذا العيب قال الفقيه ترك الخصومة لهذا لا يكون رضا بالعيب فله ان يردها مجمع الفتاوى في كتاب البيع

جار العيب

خيار العيب لا يبطل بمضي الزمان جواهر الفتاوى من كتاب البيع

فصد ط شراها منه على انها صغيرة السن فاذا هي كبيرة السن ليس له الرد اذ المقصود وهو الخدمة والكبيرة اقدر عليها اقول ينبغي ان يكون له الرد لو وجدها كبيرة بحيث ضعفت قواها جامع الفصولين في الحادي والعشرين

اشترى عبدا على انه خصي فاذا هو فحل قال ابو حنيفة لا يرد وبالعكس يرد خزانة المفتين في الخيارات في كتاب النكاح

واذا اشترى عبدا على انه فحل فاذا هو خصي فللمشتري ان يرده واذا اشتراه على انه خصي فاذا هو فحل روى الحسن عن ابي حنيفة لا خيار له قال وكان ابو حنيفة يقول الخصاء في العبد عيب فاذا شرطه فانما يبرأ عن العيب قال ابو يوسف الخصي في ثمنه افضل من الفحل لرغبة الناس اليهم لانهم لا يمنعون عن دخولهم منازلهم كما يمنعون من الفحل ولو اشترى على انه فحل فاذا هو خصي وقد مات عنده او حدث به عيب عنده وقد اشتراه بعشرة آلاف درهم وقيمته خصيا ثمنه آلاف درهم وقيمته فحلا عشرة آلاف درهم قال محمد في قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف لا يلزمه شيء لان الخصي افضل ثمنا من الفحل وقال محمد رحمه الله انه ان المشتري اعطاه قيمته خصيا ثمنه الاف درهم وهذا لان العبد لو كان قائما يرده المشتري فاذا كان هالكا رد قيمته من الذخيرة البرهانية في الفصل السادس من كتاب البيوع

وفي النوادر عن ابي حنيفة في شراء الغلام فحلا فكان خصيا انه يرده فان مات لم يرجع بشيء وان اشتراه خصيا فكان فحلا فلا خيار له وقال ابو يوسف رحمه الله الخصي افضل من جزء الجامع الصغير للتمرتاشي في باب العيوب

اشترى على انه فحل فاذا هو خصي او على عكسه جاز البيع وله الخيار من البحر الرائق في فصل في خيار الشرط

من كتاب البيع

اشترى جارية من غير شرط طبخ ولا خبز وهي تحسن ذلك فنسيت في يد البائع رد لان الجارية بالعقد صارت مستحقة على الصفة الموجودة وصار الاستحقاق بحكم الوجود كالاستحقاق بحكم الشرط في الذخيرة

في السادس من كتاب البيع

ولو اشترى عبدا او جارية على انه خباز او طباخ فوجده جاهلا او كانا يحسنانهما في يد البائع لكن لا في يد المشتري بان نسيا فانه يرده وان لم يشترط ذلك لان الجارية اذا كانت تحسن عند البائع وهي صفة مرغوبة تشترى بها الجارية عادة فالظاهر انه انما اشتراها رغبة فيها فصار مشروطا دلالة فيرد لانعدام المشروط كذا في البدائع والخلاصة والولوالجية من لوازم القضاة في القسم الثاني

من اقسام العيوب

وان اشترى جارية فوجدها لا تحسن الطبخ ولا الخبز فليس بعيب لان هذه حرفة زائدة الا اذا شرطها فحينئذ يردها لفقد ما شرطها ولو اشتراها ولم يشترط ذلك وهي عالمة بذلك فنسيت في يد البائع ردها لانه فات وصف مرغوب فيه مستحق بالعقد البتة من الولوالجية في القسم

من كتاب البيع

ولو اشترى عبدا على انه خباز او طباخ فلم يكن له الخيار رواية ولا دنى ما يسمى خبازا او يكفي الخبز الخزف واما الطباخ لا يكون بلون واحد الا ان يكون عددا والقول قول المشتري انه يعلم في الفتح لا يعتبر بقول العبد من جامع الفصولين في الثالث والعشرين

وان ادعى الرد بسبب الداء فالمرجع فيه قول الاطباء من المسلمين فاذا اخبر عدلان منهم يثبت العيب

في حق سماع الخصومة ويحلف البايع وما ثبت بقول العدلين منهم لا يمين على البايع وقد قال من نحنا
يقبل قول الاطباء دون اهل الكفر   من خزانة الاكمل في مسائل العيوب في كتاب البيوع
يحلف البايع بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب وانما نذكر التسليم لجواز ان يكون العيب حدث
عند المشتري بعد العقد قبل التسليم الا انهم قالوا النظر للمشتري معدوم اذا استحلفه بهذه الصفة
فان العيب لو كان حادثا بعد العقد قبل التسليم كان للمشتري حق الرد والبايع بار في يمينه فان
العيب لم يكن موجودا عند العقد فالاحوط ان يحلف البايع بالله لقد باعه وسلمه ولم يكن به هذا
العيب قال الشيخ الامام عندي الاول اصح لان البايع ينفي العيب عند البيع والتسليم فلا يكون
بارا في يمينه اذا لم يكن العيب منتفيا في الحالين جميعا   من مبسوط السرخسي فيما يتعلق
بالعيوب   من البيع
اختلفا في كون القرحة قديمة فشهد البصراء من الاطباء انها لا يحدث مثلها في المدة التي
قبضها المشتري منه يقبل ويرد   من الحاوي في باب الخصومة في العيب من البيع
ومن العيوب ما يكون باطنا في الحيوان والانسان فالسبيل في ذلك الرجوع الى اهل النظر ان اخبر
بذلك واحد يثبت العيب في حق الخصومة والدعوى وان شهد بذلك عدلان وشهدا انه قديم
كان عند البايع يرد على البايع وما كان باطنا في الجواري يعرفه النساء ولا ينظر اليه الرجال كالرتق
والقرن اذا اخبرت امراة واحدة بذلك يثبت العيب في حق الخصومة لا في حق الرد في ظاهر
الرواية   من قاضيخان في فصل في العيوب من كتاب البيوع
واما بشهادة المرأتين هل يرد قال محمد يحلف على قياس قول ابي حنيفة لا يرد وعلى قياس قولهما يرد
بناء على ان عند ابي حنيفة شهادة النساء حجة فيما لا يطلع عليه الرجال ولا يتعدى الى ما يطلع الا
بالضرورة ولا ضرورة هنا فلا يظهر العيب بشهادة النساء في حق الرد   من الولوالجية
في الفصل الثامن من كتاب البيع
اشترى عبدا فابق ثم وجده ولم يابق عند بايعه ولكن ابق عند بايع بايعه فله الرد   من الحاوي الزاهدي
في فصل فيما يمنع الرد من كتاب البيع
ابق العبد ثم علم المشتري بالعيب الآخر لا يرجع بالنقصان ما لم يمت او يعود من الاباق لان للبايع
ان يقبله معيبا   خزانة الفتوى في الرد بالعيب من البيع
رجل اشترى عبدا فابق من يده وقد كان ابق عند البايع لا يكون له ان يرجع بنقصان العيب ما دام
حيا آبقا   قاضيخان في فصل العيوب من البيع
فان اراد المشتري ان يرد العبد بعيب الاباق بعدما ابق عنده وادعى انه كان قد ابق عند البايع
والبايع يقول ما ابق عندي وانما ابق عندك فالحاجة وان اقام المشتري بينة انه ابق منه لا يقبل
وان اقام بينة على اقراره انه ابق منه تقبل وكذا لو ادعى راد الآبق الجعل فقال مولاه ابق عنده
لي حاجة   من فتاوى الفاعدية في الدعوى
والكفر عيب في الجواري والعبيد لان المسلم لا يامنه على نفسه ولا على المصالح الدينية في اتخاذ
ماء الطهارة وحمل المصحف وكذلك في المعاملات لانه ربما يوكله بما هو حرام   من الذخيرة البرهانية
في فصل العيوب في كتاب البيوع
تقايضا عبدا بجارية وتقابضا ووطئ المشتري الجارية ثم وجد مشتري العبد عيبا ورده
خير بايع الجارية بين اخذ قيمتها يوم قبضها او اخذها وليس له نقصان الثمن ان كان بكرا

قال الاحوط ان يحلف هكذا
الاول اصح
بيان في منتخبنا
بيان اخبار الاطباء
لا يرد بقول المراة
بيان في منتخبنا
في قول المرأتين اختلاف
عيب الاباق عند بايع البايع معتبر
لو حدث في الاباق عيب آخر
لا تسمع الخصومة قبل مجيء الآبق
لا تقبل البينة على الاباق بل على الاقرار
والكفر عيب في الرقيق
بيع المقايضة

والعقر

ولا العقر ان كان ثيبا لان الوطي حصل في ملكه   بزازيه في السادس من البيع
رجل اشترى عبدا بجارية وتقابضا ثم وطئ المشتري الجارية ثم رأى مشتري العبد بالعبد عيبا ولم يرض به
فهو بالخيار ان شاء ضمن مشتري الجارية قيمة الجارية يوم قبضها وان شاء اخذ الجارية وليس له
ان يضمن النقصان ان كانت بكرا ولا العقر ان كانت ثيبا   من فيض الكركي في خيار العيب
من كتاب البيع   محمد ... في فصل العيوب
اشترى دارا ولها مسيل ماء الى ساحة الغير ثم ظهر انه بغير حق ولم يعلم وقت الشراء انه بغير حق له الرد
وان شاء امسكها ورجع بنقصانه   ط منه   ولو كان للدار كنيف شارع في الطريق او ظلة شارعة
فامر القاضي برفعه بخصومة اهله لم يرد الدار لانه ليس من حقوقها الواجبة ولو كان لها باب في الطريق
العظيم وباب في سكة غير نافذة اقام اهلها بينة انهم اعاروا البايع هذا الطريق فامر القاضي
بسده يخير المشتري ان شاء رده وان شاء رجع بنقصان هذا الطريق والتخيير هنا بخلاف ساير
العيوب   قنية في باب العيوب من كتاب البيع
الزيادة هل تمنع الرد بالعيب اعلم بان الزيادة نوعان منفصلة ومتصلة وكل منهما متولدة
وغير متولدة فالمتصلة التي لم تتولد كالصبغ والبناء ونحوهما تمنع الرد وفاقا وان قبل البايع
يرجع بنقصانه والمتصلة المتولدة كسمن وجمال ونحوهما لا تمنع الرد في ظاهر الرواية فان اراد
المشتري الرجوع بنقصانه فله ذلك عند محمد وعندهما لا والمنفصلة المتولدة كولد وثمر ونحوها
كارش وعقر تمنع الرد وكذا تمنع الفسخ بساير اسباب الفسخ والمنفصلة التي لم تتولد ككسب وغلة
لا تمنع الرد والفسخ بساير اسباب الفسخ لوافقط   وفي ح   اما الزيادة المتصلة كسمن وجمال فالصحيح
انه لا تمنع الرد   من جامع الفصولين في الفصل الخامس والعشرين
اذا اشترى جارية على انها بكر فاذا هي غير بكر وعرف ذلك باقرار البايع كان للمشتري الخيار لما مر
فلو امتنع الرد بسبب من الاسباب رجع المشتري على البايع بحصة البكارة من الثمن فتقوم وهي بكر
وتقوم وهي ثيب فيرجع بفضل ما بينهما ولكن من الثمن ولو شرط الثيابة فوجدها بكرا فهي له ولا خيار
للبايع   في القدوري ان وقع الاختلاف بين البايع والمشتري في البكارة وكان الاختلاف بعد قبض
المشتري الجارية فقال المشتري لم اجدها بكرا وقال البايع كانت بكرا لكن ذهبت البكارة عندك
كان القول قول البايع مع يمينه لان البكارة صفة اصلية في النساء وكان المدعي لوجودها وقت
التسليم متمسكا بالاصل لكن يحلف البايع بالله لقد باعها وقبضها المشتري وانها بكر وليس
المراد من قول المشتري لم اجدها بكرا الامتحان بالوطئ فان الوطئ مانع من الرد بالعيب ولكن معناه
اني علمت بخبرها او بخبر غيرها فاما اذا وقع الاختلاف قبل القبض فقال المشتري هي ليست ببكر
وقال البايع بكر فالقاضي يريها النساء بخلاف الوجه الاول لان هناك اتفقا على عدم البكارة
وقت الخصومة انما اختلفا فيما مضى ورؤية النساء للحال لا يفيد العلم فيما مضى اما ههنا اختلفا
في قيام البكارة للحال ورؤية النساء في الحال يفيد العلم فان قلن هي بكر ذكر في الجامع انها تلزم
المشتري من غير يمين البايع لان شهادة النساء ههنا تايدت بمؤيد فصارت كشهادة النساء
مع الرجال ولو قامت شهادة النساء مع الرجال على البكارة لزمت الجارية المشتري من غير يمين البايع
كذا ههنا وان قلن انها ليست ببكر تلزم المشتري مع يمين البايع بالله انها لبكر ولا ينقض البيع
لانا جعلنا في الابتداء القول للبايع ولو ردت الجارية عليه انما ترد بشهادة النساء بانفرادهن
وشهادة النساء بانفرادهن اذا لم تتايد بمؤيد غير معتبر لبناء الاحكام عليها وهذا على اصل

اذا باعه وطئ الجارية عيبا بالعبد
بيان في منتخبنا
اشترى دارا ولها مسيل ثم ظهر انه بغير حق
في سد الباب يخير المشتري
الزيادة هل تمنع الرد
الزيادة المتصلة المتولدة لا تمنع الرد على الصحيح
هذا اذا كانت الزيادة قائمة في يد المشتري فان كانت هالكة بنفسها او كانت هالكة بآفة سماوية جعلت كان لم تكن وله الرد وان هلكت بفعل المشتري ان شاء البايع قبل ورد جميع الثمن وان شاء لم يقبل ورد حصة العيب ولو كان بفعل الاجنبي ليس له الرد لوجوب الضمان عليه   خلاصه في العيوب من البيع
بيان في منتخبنا
اشترى جارية على انها بكر
بيان اختلافهم
اختلفا فيها بعد القبض في البكارة
بيان اختلافهم
لو وقع الاختلاف قبل القبض
لو قالت انها بكر لزمت المشتري
ولو قالت انها ليست ببكر
هذا على اصل ابي حنيفة
وعندهما لا يقبل قول ...

ولو اشترى جارية على انها بكر ثم قال هي ثيب فان القاضي يريها النساء فان قلن هي بكر كان القول قول البائع ولا يمين عليه ولو قلن ثيب كان القول قول البائع مع يمينه
ولو وطئها المشتري فعلم بالوطي انها ثيب بكر بالليث والازمنة بالجارية بكذا قال الشيخ ابو القاسم وعن ابي يوسف انه يرد بالشهادة النساء تامة

في العيوب من البيع

سئل عن رجل اشترى جارية على انها عذراء ثم علم انها ليست بعذراء قال ان علم بالوطي فانه يردها عند هلاء بالليث والازمنة

من مجموع النوازل الى الباب السمرقندي في البيع

ابي حنيفة خاصة لان عنده شهادة النساء حجة ضرورية وليس من ضرورة الثيابة الرد لجواز انها
كانت ثيبا وقت البيع وعلم المشتري بذلك ورضي فلم تثبت الثيابة بشهادتهن في حق الرد
فاما على قولهما شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال حجة مطلقة فينبغي ان تثبت الثيابة بشهادتهن
في حق الفسخ وقد روي عن محمد في النوادر انه تثبت الثيابة بشهادتهن على قياس قولهما فعلى هذا
يحمل ما ذكر ههنا نوع في الجواب على انه قول ابي حنيفة من الذخيرة في الفصل السابع من كتاب البيوع

هكذا في العتابية والخلاصة

والحرن وهو ان يقف على مكان ولا يتحرك والجمح وهو ان لا ينثني على وجهه ولا ينقاد لراكبه وبل المخلاة

عيب من جواهر الفقه للعتابي في العيوب من كتاب البيع

والحرن عيب وهو الذي يقف في بعض المواضع من غير مانع يمنعه والجمح عيب وهو الذي لا يقف
عند المنع باللجام يقال بالفارسية سركش وبل المخلاة عيب اذا كان ينقص الثمن وهو الذي يسيل
في فمه ما ويبتل به المخلاة التي يجعل فيها العلف وخلع الرسن عيب وهو الذي يخلع الراس من اللجام

من اللولو الجنية في التامن في كتاب البيع

قال والحرن عيب فمنهم من يقول الحرن وهو نسق مفرط في العين والاظهر ان الحرن ما ذكر في عيوب الفرس
انه ان لا ينقاد للراكب عند العطف والتسيير وهو نوع من الجمح والجمح عيب من مبسوط السرخسي

في فصل في العيوب من كتاب البيع

باع واحد من الفقهاء فرسا وقد ظهر باحدى رجليه قرحة هي اثر الختام فقال البائع قرحة او هي
غير الختام واشتراه على ذلك ثم ظهر انه كان اثر الختام فافتى ظهير الدين المرغيناني بان المشتري
ليس له الرد وقاسه على مسئلة الورم تاتارخانية في الخامس عشر من البيع

ولو اشترى بعيرا على انه خوات فلم يجده خواسا كان له ان يرده تاتارخانية في فصل في الشروط

المفيدة من كتاب البيع

ومن العيوب الظاهرة في الفرس من كتاب البيطرة لابي يوسف الابخس العمر وعلامته ان تراه اذا
قيد اليك متكفا بداه ويرفع ركبتيه حتى يكاد يضرب جافل في العود والتسير والجحفلة ما ينال
بها العلف وكذلك العور عيب من لوازم القضاة في قسم في عيوب الدواب

اشترى دابة فوجدها قبيل الاكل يقال بالفارسية ناخوار فهو عيب من الظهيرية

في فصل في العيوب من كتاب البيع

اشترى بقرة فوجدها لا تحلب فهذا على وجهين ان كان مثلها يشترى للحلب انه يردها لان المعروف
كالمشروط وان كان مثلها يشترى للحم ليس له ان يردها لانعدام الشرط عرفا من اللولو الجنية

في التامن من كتاب البيع هكذا في ذخيرة السرخسي

ولو اشترى بقرة فندت الى منزل البائع قال صاحب المحيط في فوائده هو عيب فان محمدا ذكر ان خلع
الرسن عيب في الدابة وقيل انه كان هذا مرة او ثلث مرات لا يكون عيبا وان كان على سبيل الدوام

يكون عيبا من الفصول العمادية في الحادي والعشرين

اشترى بقرة ثم ظهر بها عيب فماتت رجع بنقصان العيب جواهر الفتاوى في البيع

جنس العيوب الادمي والجمادات

وفي النوازل اشترى جارية وبها قرحة ولم يعلم كونه عيبا فقبضها بعد العلم بها ثم علم لا يرد قال في المحيط
والصحيح انها ان كان عيبا بينا لا يرد والا يرد بزازية في الفصل السادس من كتاب البيع

رجل اشترى

ولو اشترى جارية فوجد بها حبلا واسقط الحمل وادر لها ليس له ذلك لانه حصل النقصان في يده فيمتنع الرد فيرجع بالنقصان يعني بنقصان الحمل
بنقصان الولادة لان ذلك حصل في ملك المشتري

جواهر الفتاوى في البيع

والزيادة المنفصلة المتولدة منه كالولد تمنع الرد لتعذر الفسخ عليها لان العقد لم يرد عليها ولا يمكن التبعية للانفصال فيكون للمشتري الخيار قبل القبض
ان شاء ردهما جميعا وان شاء رضي بهما بجميع الثمن وان كان بعد القبض فيرد المبيع خاصة لكن بحصته من الثمن بان يقسم الثمن على قيمته وقت العقد وعلى قيمة الزيادة
وقت القبض فاذا كانت قيمته الفا وقيمة الزيادة مائة والثمن الف سقط عشر الثمن ان رده فقسمانه

من منح الغفار باب خيار العيب

رجل اشترى غلاما في ركبته ورم فقال البائع انه ورم حديث اصابه ضرب فاورمه وليس بقديم
واشتراه المشتري على ذلك ثم ظهر انه قديم ليس له الرد لانه رأى العيب ورضي به وكل عيب قديم حديث
في اوله وكذلك اذا قال البائع ان كان قديما نحوا به على ثم تبين انه قديم ليس له الرد ذكرت المسئلة
في فتاوى الفضلي قبل المسئلة مشكلة فانه اذا اشترى غلاما فيه حمى فقال البائع انه غب فاشتراه على ذلك
فاذا هو ربع او على العكس فانه يرده وهذا الاشكال ليس بشي لان ههنا عاين العيب ورضي به وقد ظهر الربع
والربع غير الغب لاختلاف مادتهما الا ترى انه يختلف باختلاف النوبة والذي ظهر له لم يعاينه ولم يرض
به فاما الورم بهذه الصفة قد يكون قديما وقد يكون حديثا وقد يكون في زماننا واقعة الفتوى
من جنس مسئلة الورم فقد باع واحد من العلماء فرسا وقد ظهر باحدى رجليه قرحة هي اثر الختام فقال
البائع هي قرحة اوى غير الختام واشترى على ذلك ثم ظهر انه كان اثر الختام فافتى ظهير الدين المرغيناني
ان المشتري ليس له الرد وقاسه على مسئلة الورم وفي صلح الفتاوى اشترى جارية وبها قرحة
ولم يعلم المشتري انها عيب فله الرد وهذه المسئلة تفارق مسئلة الورم لانه اذا لم يعلم ان هذه القرحة
عيب لا يكون راضيا بالعيب والصحيح في مسئلة القرحة ان كان عيبا بينا لا يكون له الرد والا فله الرد

من الذخيرة في الفصل الرابع عشر من كتاب البيع

اشترى جارية وقبضها ثم ظهر ولادتها عند البائع لا من البائع وهو لم يعلم في رواية المضاربة عيب
مطلقا لان التكسر الحاصل بالولادة لا يزول ابدا وعليه الفتوى وفي رواية ان نقصتها ولادة عيب

وفي البهائم ليس بعيب الا ان يوجب نقصانا وعليه الفتوى بزازية في السادس من البيع

الولادة القديمة ليست بعيب على رواية كتاب البيوع وعلى رواية كتاب المضاربة عيب حتى من اشترى
جارية قد ولدت عند البائع لا من البائع او عند بائع البائع ولم يعلم المشتري بذلك وقت العقد فعلى
رواية كتاب البيوع ليس له ان يردها الا اذا لم تمكن بسبب الولادة نقصان ظاهر وعلى رواية
كتاب المضاربة يردها وان لم تمكن بسبب الولادة نقصان ظاهر وفي البهائم لا يردها ما لم تمكن بسبب الولادة
نقصان ظاهر باتفاق الروايات والحبل في الجارية عيب يزول بالولادة على رواية كتاب البيوع

من المحيط البرهاني في الرابع عشر من كتاب البيع

قال الصدر الشهيد كان الشيخ الامام الاجل برهان الائمة يفتي برواية المضاربة فيكون الفتوى على
هذه الرواية من اللولو الجنية في الثامن من كتاب البيع

ولو اشترى جارية قد كانت ولدت عند البائع او عند غيره ولم يعلم به المشتري ثم علم كان له ان يرد
في احدى الروايتين وعليه الفتوى قاضيخان في فصل العيوب من البيع

والزنا عيب في الجارية وليس بعيب في الغلام الا ان يكون معتادا عليه وفي كتاب الاجارات اذا اشترى
جارية قد كانت زنت في يد البائع فله ان يردها وان زنت عند المشتري وروي عن محمد رحمه الله اذا
كانت الجارية ولد الزنا فهو عيب وليس بعيب في الغلام من الذخيرة البرهانية في الرابع عشر

من كتاب البيع

اشترى عبدا بجارية وتقابضا ثم وجد بالعبد عيبا ومات عنده فانه يرجع بحصة العيب من الجارية
فيقوم العبد صحيحا ويقوم وبه العيب فان كان ذلك ينقصه العشر رجع بعشر الجارية لانه بدل العبد الجارية

من مبسوط السرخسي في اواسط فصل العيوب في كتاب البيوع

وفي الزيادات اشترى جارية فوجدها محترقة الوجه بحيث لا يستبين لها قبح ولا جمال كان له حق الرد
لفوات صفة السلامة فان امتنع الرد بسبب من الاسباب قومت محترقة الوجه وقومت صحيحة

قال اصحابنا اذا ولدت المبيع عند المشتري

لكن على الفسخ لا على الجمال فيرجع بفضل ما بينهما وجه التقويم على الفسخ لانه المستحق بالعقد لانه لو اشترى
جارية فوجد ها قبيحة وهي سليمة عن العيوب لا يكون له الرد وهذه المسألة نص على ان القبح في الجواري
ليس بعيب من الذخيرة البرهانية في الرابع عشر من كتاب البيع

رجل اشترى عبدا فتبرى البايع من كل غائلة فوجد به عيبا فان وجد عيب السرقة والفجور والاباق لا يرد
وان وجد عيب مرض فله ان يرده هكذا روي عن ابي يوسف نصا فان الغائلة اذا ذكرت في البيع يراد بها
هذا وان كان يقع على غير هذا من الواقعات للحسام الدين الصدر الشهيد من كتاب البيع هكذا
في الولوالجية بعبارتها

اشترى عبدا برئ اليه البايع من كل غائلة ثم وجد به السرقة او الاباق او الزنا فانه لا يرد وان وجد به
مرضا رده والمراد من الغائلة في البيع السرقة والاباق والزنا ولا يدخل فيه الكي والاثر والدمل
والنولول والامراض ولو تبرأ البايع من كل عيب يدخل فيه العيوب والادواء وان تبرأ من كل داء
فهو على المرض ولا يدخل فيه الاصبع الزائدة ولا اثر قرح قد برأ وعن ابي حنيفة الداء هو المرض الذي
يكون في الجوف من طحال او كبد او نحو ذلك رجل باع عبدا او جارية وقال انا بريء من كل داء ولم يقل
من كل عيب فانه لا يبرأ من كل العيوب لان الداء يدخل في العيوب اما العيب لا يدخل في الداء ولو
باع جارية وقال برئت اليك من كل عيب بعينها فاذا هي عوراء فانه لا يبرأ وكان له الرد فاتحي
في فصل البراءة من العيب

وفي نوادر ابراهيم عن محمد اذا قال برئت عن كل عيب بعينه فاذا هو اعور لا يبرأ من المحيط البرهاني
في الرابع عشر في نوع في البراءة من كتاب البيع

وفي فتاوى رشيد الدين اذا اشترى جارية من رجل وغاب البايع فاطلع المشتري على عيب بالجارية
فرفع الامر الى القاضي واثبت عنده الشراء والعيب فاخذها القاضي ووضعها على يدي عدل فماتت
في يده وحضر البايع ليس للمشتري ان يسترد الثمن لان الرد على البايع لم يثبت لمكان غيبته فكان
الهلاك على المشتري قلت وينبغي ان يكون هذا اذا لم يقض القاضي بالرد على البايع اما اذا قضى على البايع
بالرد فينبغي ان يهلك من مال البايع ويسترد المشتري الثمن لانا قد قضى ما في الباب انه قضاء
على الغائب من غير خصم وهو ينفذ في اظهر الروايتين عن اصحابنا من الخلاصة قبيل جنس آخر في الرد
في السادس من كتاب البيع وكذا في فصول العمادي والبزازية

نوع فيما يمنع الرد وما لا يمنع

اشترى ارضا فوجد خراجها ثقيلا على خلاف امثالها له الرد بعد ان حلف انه لم يعلم بخراجها
ولا رضي به من منية المفتي في باب ما يمنع الرد من كتاب البيع

وفي الظهيرية ولو باع ارضا ولم يذكر الخراج ولم يجعله شرطا في البيع جاز البيع ثم ينظر ان كان خراجها
كثيرا يعد عيبا فيما بين الناس يتخير المشتري فان لم يكن كذلك فلا خيار له تاتارخانية
في الفصل الثاني من كتاب البيع

ولو باع المبيع فرد عليه بعيب بقضاء رده على بايعه هذا اذا كان المشتري غير عالم بالعيب اذ
لو كان البيع بعد علمه بعيب ليس له الرد على بايعه لو رد عليه كذا في القنية من البحر الرائق
في خيار العيب من كتاب البيع

وفي قد تشري بذرا فزرعه ولم ينبت اگر معلوم شود كه بزبان آمدن از عيب تخم است بهابازگيرد
تشري بذر البقل وبذره فلم ينبت آن تخمست كه پوشيده بوده برجع بحصته تشري بذر الجنار وبذره

ولم ينبت

ولم ينبت اگر معلوم شود كه بزبان آمدن از عيب تخمست ثمن بازگيرد واگر جزئي ديگر را صالح بود بعد از
فساد وثبت فساده ببينة انه فاسد او بتحليف بايعه او نكوله من جامع الفصولين
في الخامس والعشرين

اذا اشترى جارية وقبضها وباعها من غيره فوجد المشتري الثاني بها عيبا فردها على المشتري الاول
باقراره بقضاء القاضي اذا كان عيبا لا يحدث مثله كان للمشتري الاول ان يردها على بايعه
بذلك القضاء وان كان عيبا يحدث مثله فرده على المشتري الاول بقضاء القاضي باقراره لم يكن
للمشتري الاول ان يردها على بايعه الا ان البايع الثاني اذا اقام البينة على ان هذا العيب كان
عند البايع الاول قبلت بينته ويرد على البايع الاول من الخانية في فصل في الرد بالعيب
من كتاب البيوع

رجل رد عليه عبد بعيب بقضاء باقرار او باباء عن يمين او بالبينة له ان يخاصم بايعه ولو رد
عليه بغير قضاء باقراره فان كان العيب يحدث مثله في تلك المدة ليس له ان يخاصم بايعه وان كان
عيبا لا يحدث مثله في تلك المدة فكذلك في عامة الروايات وعلى قياس ما ذكر في بعض الروايات
له ان يخاصم بايعه في خلاصة الفتاوى ومثله في جواهر الفتاوى في الرد بالعيب من كتاب البيوع

اذا اشترى الرجل عبدا فباعه ثم رد عليه بعيب بغير قضاء القاضي ليس له ان يرد على الاول وان
ثبت ان العيب عند البايع الاول لان الرد بالعيب بعد القبض بتراضيهما فسخ في حقهما عقد جديد
في حق الثالث والبايع الاول ثالث فصار في حقه كانه اشترى ما باع ولو كان كذلك ليس له ان
يرده بعيب كان عند البايع الاول فكذا هنا ولو قبله بقضاء القاضي ببينة او باباء يمين او باقرار
على الفسخ انه اقر انه باعه والعيب به ولا يشعر به هو كان له ان يرده على الاول لانه كان له على العيب بينة
والا استحلفا اما اذا كان الرد بالبينة فهو فسخ في حق الكل لانه حصل بغير رضاء البايع الثاني واذا
ثبت الفسخ في حق البايع الاول صار الحال بعد الفسخ كالحال ما قبل البيع اما الرد بالنكول والاقرار لان
هذا فسخ حصل بغير رضاء البايع الثاني لانه بعد النكول والاقرار بالعيب يقول لا ارضى بالفسخ والنكول
والاقرار بالعيب ليس بسبب للفسخ لان الفسخ لا يوجد بهما وانما يوجد بقضاء القاضي فكان هذا فسخا
في حق البايع الاول فصار كالرد بالبينة من الولوالجية في الثالث من البيع

اشترى جارية وقبضها وباعها الثاني ثم ظهر بها عيب فردها المشتري الآخر على بايعه بغير قضاء
لم يكن لبايعه ان يخاصم بايعه في قول ابي حنيفة وبه اخذ صاحباه من الذخيرة البرهانية في فصل
في العيوب من كتاب البيوع

اشترى جارية وقبضها ووطئها او قبلها بشهوة ثم وجد بها عيبا لا يردها ولكن يرجع بنقصان
العيب الا اذا رضي البايع ان يأخذها ولا يدفع النقصان ولو وطئها المشتري ثم علم بالعيب او وطئها
بعد العلم او قبله لا يرجع بالنقصان لان شرط الرجوع به ان لا يرضى البايع برده عليه الا ترى انه
لو رضي به لا يرجع عليه بشيء ولم يتحقق هذا الشرط بعد البيع من فصول العمادي في فصل
في خيار العيب

والاصل اذا امتنع الرد من جهة المشتري بفعل مضمون بطل حقه في الرجوع بنقصان العيب وان امتنع
الرد لا من جهة المشتري او من جهته ولكن بفعل غير مضمون فانه لا يبطل حقه في الرجوع اما امتناع الرد
بفعل مضمون وهو ان يملك المشتري من غيره بالبيع او بالهبة بطل حقه في الرجوع بالنقصان وروي
عن ابي يوسف في الامالي انه قال لا يبطل هكذا روي عن محمد لانه انما وصل اليه قيمة العين ولم يصل

اليه مقدار العيب فله ان يرجع بذلك القدر واما امتناع الرد لا من جهة المشتري وهو انه اذا هلك المبيع بآفة سماوية او انتقص وزاد واما امتناع الرد من جهة المشتري بفعل غير مضمون وهو انه اذا اعتقه على غير بدل

من شرح الطحاوي للاسبيجابي من كتاب البيوع

ذكر القاضي الامام صدر الاسلام ابو اليسر في بيوع الاصل ان الاصل في مسائل الرجوع بنقصان العيب انه متى امتنع الرد من جهة المشتري فلا يخلو اما ان كان بفعل مضمون او بفعل غير مضمون ومعنى بالمضمون انه لو حصل ذلك الفعل في ملك الغير يوجب الضمان فاذا امتنع بفعل مضمون لم يكن له ان يرجع بنقصان العيب كما اذا خرج المبيع عن ملكه ببيع او هبة ثم اطلع على عيب لم يكن له ان يرجع بنقصان العيب والفقه في ذلك ان المشتري صار ممسكا لان البائع يقول ردها علي اقبلها هكذا في ظاهر الرواية وان امتنع الرد من جهة المشتري بفعل غير مضمون كان له الرجوع بنقصان العيب كما اذا كان المبيع عبدا فاعتقه او دبره لان العتق في ملك الغير غير مضمون بدليل ان الشريكين المعسر اذا اعتق لم يضمن واختلفوا في جملة هذا في مسئلتين احدهما ان المبيع اذا كان ثوبا فلبسه حتى تخرق ثم اطلع على عيب كان به او كان طعاما فاكله لم يرجع بشيء عند ابي حنيفة وعندهما يرجع ابو حنيفة يقول امتنع الرد من جهة المشتري بفعل مضمون فصار كالبيع والدليل على انه مضمون انه لو حصل في ملك الغير يضمن بخلاف العتق ولهما ان الرد امتنع بشيء يصنعه الناس فصار هذا كالعتق ولكن هذا يشكل بالبيع فانه مما يصنعه الناس ومع ذلك يبطل حقه ولو اكل بعضه دون بعض عند ابي حنيفة لا يرجع بالنقصان مما اكل ولا يرد ما بقي كما لو باع بعضه ثم اطلع على عيب فانه لا يرجع بنقصان ما باع ولا يرد ما بقي كذا هذا وعند ابي يوسف يرجع بنقصان ما اكل وفي الباقي عنه روايتان في رواية لا يرد الا ان يرضى البائع في رواية يرد وان لم يرض البائع وعند محمد يرد ما بقي بحصته من الثمن ويرجع بنقصان العيب فيما اكل هكذا ذكر صدر الاسلام وبهذا القول كان يفتي الفقيه ابو جعفر وذكر قاضيخان ومن اشترى طعاما وباعه ثم علم بعيب كان عند البائع لا يرجع بنقصان العيب ولو باع بعضه ثم وجد به عيبا عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف وبعض الروايات عن محمد لا يرد ما بقي ولا يرجع بالنقصان لا فيما باع ولا فيما بقي وعن محمد في رواية لا يرجع بنقصان العيب فيما باع ويرد الباقي بحصته من الثمن وبه اخذ الفقيه ابو الليث وابو جعفر وعليه الفتوى ولو اكل بعضه ثم اطلع على عيب قال محمد يرد الباقي ويرجع بالنقصان فيما اكل وعليه الفتوى هذا اذا كان الطعام في وعاء واحد فان كان في جوالقين فاكل ما في احدهما او باع ثم علم بعيب كان له ان يرد الباقي بحصته من الثمن في قولهم جميعا لان الكيل والموزون اذا كان في وعائين كان في حكم شيئين مختلفين من الفصول العمادية في الخامس والعشرين

واذا اشترى طعاما فاكل بعضه ثم وجد بالباقي عيبا ففي قول ابي حنيفة لا يرد الباقي ولا يرجع بارش ما اكل ولا بارش ما بقي وقال ابو يوسف لا يرد ما بقي ويرجع بارش ما اكل وقال محمد يرد ما بقي ويرجع بنقصان ما اكل فالحاصل ان ابا حنيفة وابا يوسف يجعلان المكيل والموزون في حكم شيء واحد فلا يرد بعضه بالعيب كما في العبد الواحد وانما اختلفا في الرجوع بالنقصان فعند ابي حنيفة الاكل بمنزلة البيع وعند ابي يوسف الاكل بمنزلة الطحن وذلك لا يمنع الرجوع بنقصان العيب في الكل ومحمد جعل المكيل والموزون في حكم شيئين لانه مما يضره التبعيض والاكل عنده بمنزلة الطحن فكانه اشترى شيئين حنطة وشعيرا وطحن احدهما ثم اطلع على عيب بالكل وهناك يرجع بحصته ما طحن ويرد الباقي فكذا هنا هذا ما ذكر في الاصل وذكر في موضع من المنتقى عن محمد واذا اكل بعض الطعام ثم علم بعيب انه يرجع بنقصان العيب فيما اكل وفيما بقي ولا يرد

مابقي

مابقي وذكر في موضع آخر منه عن ابي يوسف انه اذا اكل بعض الطعام يرجع بنقصان العيب في الذي بقي عنده وذكر في موضع آخر منه عن ابي يوسف عن ابي حنيفة اذا اكل بعض الطعام ثم اطلع على عيب كان بالذي اكل والذي بقي فانه يرجع بنقصان عيب ما اكل وكذلك جميع ما يكال ويوزن مما لا يضره التبعيض واما اذا باع بعض المكيل والموزون فعند ابي حنيفة وابي يوسف لا يرد ما بقي ولا يرجع بشيء من النقصان لانه في حكم شيء واحد وعن محمد انه يرد ما بقي ولا يرجع بحصة العيب فيما باع هكذا ذكر في الاصل وكان الفقيه ابو جعفر والفقيه ابو الليث يفتيان في هذه بقول محمد على ما ذكر في الاصل رفقا بالناس وعليه اختيار الصدر الشهيد حسام الدين من المحيط البرهاني

في الفصل الرابع عشر من كتاب البيع

رجل اشترى طعاما فوجد به عيبا وقد اكل بعضه يرجع بنقصان عيب ما اكل ويرد ما بقي بحصته لان الاكل تقرير العقد فتقرر احكامه وهذا قول محمد وبه يفتي الفقيه ابو جعفر وبه اخذ الفقيه ابو الليث فان باع نصفه يرد ما بقي عند محمد ايضا وعليه الفتوى ولا يرجع بنقصان ما باع لان البيع قطع الملك فينقطع احكامه وصار بمنزلة ما لو اشترى غلامين فقبضهما فباع احدهما ثم وجد بهما عيبا رد ما بقي ولا يرجع بنقصان ما باع بالاجماع كذا عند محمد من الواقعات للصدر الشهيد حسام الدين من كتاب البيع

وطئ الثيب يمنع الرد بالعيب والمسألة معروفة والتقبيل والمس بشهوة كذلك لان سبب الوطئ قائم مقام الوطئ فالحق به من الولوالجية في الثالث من كتاب البيع

وطئ الجارية يمنع الرد بالعيب بكرا كانت او ثيبا وكان له ان يرجع بالنقصان الا ان يقول البائع انا اقبلها كذلك في فتاوى ظهير الدين في النوع الثاني من البيع

الزيادة هل تمنع الرد بالعيب اعلم بان الزيادة نوعان متصلة ومنفصلة والمتصلة نوعان غير متولدة من المبيع كالصبغ وما اشبهه وانه يمنع الرد بالاتفاق سواء قال البائع انا اقبل او لم يقبل ومتولدة من المبيع كالسمن والجمال والجلاء البياض فانها لا تمنع الرد بالعيب في ظاهر الرواية فان ابى المشتري الرد واراد الرجوع بالنقصان وقال البائع لا اعطيك ولكن رد علي المبيع حتى اعطيك الثمن هل للبائع ذلك على قول ابي حنيفة وابي يوسف ليس له ذلك وعلى قول محمد له ذلك وذكر في الصغرى الزيادة المتصلة لا تمنع الرد بالاجماع انما تمنع الاسترداد فهو على الاختلاف وذكر شمس الائمة السرخسي ان الزيادة المتصلة تمنع الرد عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا تمنع اعتبارا بالزيادة المتصلة بالمهر فانها على الاختلاف والزيادة المنفصلة المتولدة من المبيع كالولد والثمر وما هو في معناهما كالارش والعقر وانها تمنع الرد والفسخ بسائر اسباب الفسخ من الظهيرية

في النوع الثالث من كتاب البيع

واما الزيادة المنفصلة فنوعان ايضا متولدة من المبيع كالولد والثمر وما هو في معناهما انها تمنع الرد والفسخ وغير متولدة من المبيع كالكسب والغلة وانهما لا يمنعان الرد والفسخ فاذا اشترى ثوبا فقطعه ولم يخطه فامتناع الرد بالنقصان حصل بفعل المشتري فيتوقف برضى البائع وان صبغ الثوب بعصفر فامتناع الرد بسبب الزيادة المتصلة وانه لا يرتفع برضى البائع فعلى هذا اذا قطع الثوب وخاطه ثم وجد به عيبا فقال البائع انا اقبله كذلك ليس له ذلك لان امتناع الرد ههنا بسبب زيادة متصلة وهي الخياطة فلا يرتفع برضى البائع من المحيط البرهاني في الرابع عشر من كتاب البيع

الزيادة في المبيع من وجهين اما قبل القبض وبعده وكل واحد منهما على اربعة اوجه زيادة متصلة متولدة من المبيع ومتصلة غير متولدة من المبيع وزيادة منفصلة متولدة منه ومنفصلة غير متولدة منه اما قبل القبض فالمتصلة المتولدة منه كالكبر والحسن والجمال والسمن والانكشاف البياض في العين والصمم في الاذن لا تمنع الرد بالعيب والمتصلة التي لم تتولد منه كالصبغ ولت السمن في السويق والبناء

في الارض يمنع الرد لان المشتري يصير قابضا باحداث هذه الزيادة ويرجع بحصة العيب واما المنفصلة المتولدة كالولد والثمر والارش والعقر ونحوها يمنع الرد فان شاء ردهما جميعا او رضي بهما جميعا بجميع الثمن ولو وجد بالزيادة عيبا لا يردها الا اذا اوجب نقصانا في المبيع فله حينئذ الرد لنقصان المبيع ولو قبض الزيادة والاصل ثم وجد بالمبيع عيبا برده بحصته من الثمن لانه صار للزيادة حصة بعد قبضها ولو وجد بها عيبا خاصة يردها بحصتها من الثمن لما مر واما المنفصل التي لم يتولد منه كالهبة والصدقة والكسب فلا يمنع الرد فاذا رده فالزيادة للمشتري بغير ثمن عند ابي حنيفة ولا يطيب له وعندهما للبائع ولا يطيب له ولو قبض المبيع مع هذه الزيادة ووجد بالمبيع عيبا فعند ابي حنيفة يرد المبيع خاصة بجميع الثمن وعندهما يرد مع الزيادة لانها حدثت قبل القبض ولو وجد بالزيادة عيبا لا يردها لانها لا حصة لها من الثمن فلو ردها لرد بغير شيء ولو هلكت الزيادة والمبيع معيب برده خاصة بجميع الثمن بالاجماع واما الزيادة بعد القبض فان كانت متصلة متولدة تمنع الرد بالعيب عندهما ويرجع بالنقصان وعند محمد لا تمنع الرد ولو كانت متصلة غير متولدة منه تمنع الرد بالاجماع ولو كانت منفصلة غير متولدة كالكسب لا تمنع الرد بالعيب ويطيب له الزيادة هذا اذا كانت الزيادة قائمة فاذا هلكت ففيه ثلثة اوجه اما ان يهلك بآفة سماوية او بفعل المشتري او بفعل الاجنبي فان هلكت بآفة سماوية صارت كانها لم تكن فله رد الاصل وان هلكت بفعله يخير البائع ان شاء قبله ورد الثمن وان شاء رد حصة العيب وان هلكت بفعل الاجنبي لا يرد لان ضمانه كبقاء عينه ويرجع بحصة العيب واما اذا انتقص قبل القبض وبعد كلاهما على خمسة اوجه اما بفعل البائع او المشتري او الاجنبي او المعقود عليه او بآفة سماوية اما النقصان بفعل البائع قبل القبض يخير المشتري وجد به عيبا اولا ان شاء تركه وان شاء اخذه وطرح من الثمن حصة النقصان وان كان بفعل المشتري لزمه جميع الثمن وصار قابضا بالجناية ولو وجد به عيبا يرجع بحصة العيب الا اذا اخذه البائع معيبا فيسقط منه جميع الثمن وليس له ان يمسكه ويطلب النقصان ولو منعه البائع بعد جناية المشتري لاجل الثمن فللمشتري رده بالعيب ويسقط عنه الثمن الا ما انتقص بفعله وان كان النقصان بفعل الاجنبي فالمشتري بالخيار بعيب اولا ان شاء اخذه بجميع الثمن واتبع الجاني بالارش وان شاء تركه ويسقط عنه الثمن وان كان النقصان بآفة سماوية او بفعل المعقود عليه يرده او يأخذه بجميع الثمن وجد به عيبا اولا ولو اخذه يطرح عنه حصة جناية المعقود عليه واما النقصان بعد القبض فان كان بفعله او بفعل المعقود عليه او بآفة سماوية لا يرده بالعيب لانه رده بالعيبين ويرجع بحصة العيب الا اذا رضي به البائع ناقصا وان كان بفعل البائع او الاجنبي يجب الارش على الجاني وانه يمنع الرد ويرجع بحصة العيب من الثمن **حاوي للزاهدي نقلا عن شرح الطحاوي في فصل**

فيما يمنع الرد

اذا وجد المشتري بالمبيع عيبا فاراد رده فقال البائع له ابيعه فقال المشتري نعم فليس له ان يرده لان قوله نعم عرض على البيع وبالعرض عليه يبطل حق الرد فاذا اراد المشتري ان يرد فلم يرد المشتري على البائع بالعيب فقال له البائع بعه فان لم يشتري رده عليّ فعرض على البيع ولم يشتر لا يرده على بائعه ويحمل لو وجد البائع الثمن زيوفا فاراد ان يرده فقال المشتري انفقه فان لم يروج رده عليّ فانفق فلم يروج رده استحسانا هكذا ذكر عن ابي يوسف والرواية في صلح النوازل الاصل في هذا النوع ان المشتري متى تصرف في المشتري بعد العلم بالعيب تصرف الملاك بطل حقه في الرد لانه دليل الامساك ودليل الرضى والاستخدام بعد العلم بالعيب مرة لا يكون دليل الرضى بعض مشايخنا قالوا لا يجوز ان يكون الامتحان والاختبار ليعلم انه مع العيب هل يصلح له ام لا ولكن هذا ليس بصحيح ولكن الصحيح ان يقال ان الاستخدام مرة لا يختص بالملك

والاستخدام

والاستخدام في المرة الثانية دليل الرضى **من الذخيرة البرهانية في نوع فيما يمنع الرد في الفصل الرابع عشر من كتاب البيوع**

ولو اشترى ذهبا وادخله في النار ثم اطلع على عيب رده لان الذهب لا ينتقص بالادخال في النار والتجديد ينتقص **من المحل المزبور**

اشترى حديدا ليتخذ منه آلات النجارين وجعله في الكور ليجربه بالنار فوجد به عيبا ولا يصلح لتلك الآلة يرجع بالنقصان ولا يرده. اشترى برغة حديدة فقال له البائع اطبخها فان ظهر بها عيب اقبلها بعد الطبخ وارد الثمن فطبخها فظهر بها عيب لا يرده بدون رضاه ويرجع بنقصان العيب **من الحاوي للزاهدي في فصل فيما يمنع الرد من كتاب البيع**

اشترى عشرة اثواب فوجد باحدها عيبا يردها بحصتها من الثمن **جواهر الفتاوى من كتاب البيع**

قال ابو الفضل وجدت في البيوع عن ابي حنيفة اذا اشترى ثوبا فقبضها او لم يقبضها فوجد ببعضها عيبا يرد المعيب خاصة ولزمه الآخر **من المحيط البرهاني في نوع فيما اذا وجد ببعض المشتري عيبا من كتاب البيع**

ولو اشترى ثوبين ثم وجد باحدهما عيبا كان له ان يمسك الصحيح ويرد المعيب **في مختصر الكرخي لابي الفضل الكرماني في باب العيوب من كتاب البيع**

رجل اشترى دارا ولم يقل بحقوقها وليس لها طريق ذكر الناطفي ان له الخيار ان شاء اخذ وان شاء ترك **قاضيخان قبيل باب ما يدخل في البيع من كتاب البيع**

ذكر في المنتقى رجل اشترى بيتا من دار بجميع حقوقه يدخل فيه طريقه وان لم يقل بجميع حقوقه ولم يشترط الطريق فلا طريق له وله ان يرد المبيع اذا قال ظننت ان له مفتحا الى الطريق وكذا لو اشترى ارضا ونخلا لا يستحق الشرب بدون الشرط فان لم يكن لها شرب ولم يعلم بذلك فلما علم قال لا ارضى كان له ان يرد لما قلنا ان كان يعده الناس عيبا يكون له ان يرد وعدم الشرب والطريق يعد عيبا عند الناس وان كان لا يستحق ذلك بدون الشرط **قاضيخان في فصل العيوب من كتاب البيوع**

اذا باع بيتا من دار ولم يذكر الطريق والحقوق والمرافق حتى لم يدخل الطريق في البيع فللمشتري ان يرد اذا قال ظننت ان له مفتحا الى الطريق هكذا ذكر في المنتقى مر به ان البيت اذا كان على الطريق الاعظم حتى لا يمكنه ان يفتح للبيت بابا اليه وقال ظننت ان البيت في الطريق الاعظم ويمكنني ان افتح بابا اليه فله ان يرد **من المحيط البرهاني في فصل فيما يدخل في البيع من غير ذكر من كتاب البيع**

اشترى غلاما فاطلع على عيبه ولم يجد بائعه فاطعمه وامسكه ولم يتصرف فيه ما يدل على الرضى يرده لو حضر البائع ويرجع بالنقصان ان هلك وكذا الجارية **من البزازية في الفصل السادس من كتاب البيع**

اشترى عبدا فوجد فيه عيبا واراد الرد ولم يجد البائع فاطعمه وامسكه اياما ولم يتصرف فيه تصرفا يدل على الرضا ثم وجد البائع فله ان يرد وقال رحمه الله على هذا ادركت مشايخ زماني **من المحيط البرهاني في الرابع عشر من البيع كذا في الذخيرة**

ولو اشترى نافجة مسك واخرج المسك منها ليس له ان يردها لا بخيار الرؤية ولا بخيار العيب وان لم يكن في الاخراج ضرر يرد بالخيارين **من الخلاصة الفتاوى في الفصل السابع من كتاب البيوع**

وفي الفتاوى اشترى نافجة مسك واخرج المسك منها ليس له ان يردها برؤية او عيب لان الاخراج يدخل به عيبا حتى لو لم يدخل كان له ان يرده من المحيط البرهاني في الفصل الثالث عشر من كتاب البيع كذا في الذخيرة

وفي الخانية فان اختلف التجار فيما بينهم قال بعضهم عيب وقال بعضهم ليس بعيب لم يكن له ان يرد اذا لم يكن عيبا عند الكل تاتارخانية في الخامس عشر من كتاب البيع

رجل اشترى جارية لا تحسن التركية والمشترى لم يعلم بذلك او يعلم بذلك لكن لا يعلم انه يعد عيبا عند التجار ان اتفق التجار على انه يعد عيبا كان له ان يرده وان اختلف التجار فيما بينهم قال بعضهم هو عيب وقال بعضهم ليس بعيب لم يكن له ان يرد اذا لم يكن عيبا بينا عند الكل وان كان يعلم كل احد انه عيب كالعور والشلل ونحو ذلك فاذا علم بذلك وقبض لم يكن له ان يرد تاتارخانية في فصل في العيوب من كتاب البيع

واذا اشترى جارية تركية لا تحسن التركية والمشترى عالم بذلك الا انه لا يعلم انه عيب عند التجار فقبضها ثم علم انه عيب فان كان هذا عيبا بينا لا يخفى على الناس كالعور ونحوه لم يكن له ان يردها لانه رضي به وان لم يكن بينا يخفى على الناس كان له الرد لانه لم يرض من الذخيرة البرهانية في فصل العيوب من كتاب البيوع

باب خيار الرؤية

واذا رأى متاعا مطويا ولم ينشره ولم يقلبه فاشتراه على ذلك فلا خيار له لان في الثوب الواحد يستدل بطرف منه على ما بقي فلا يتفاوت اطراف الثوب الواحد ولان رؤية كل جزء منه تتعذر قالوا وهذا اذا لم يكن في طي الثوب ما هو المقصود فان كان ما هو المقصود في طي الثوب كالعلم لا يسقط خياره ما لم ير موضع العلم لان المالية تتفاوت بحسبه من مبسوط السرخسي في باب الخيار من البيع

قوله كفت رؤية وجه الصبرة وظاهر الثوب المطوي لان الاصل فيه ان رؤية المبيع غير مشروط لتعذره فيكتفي برؤية ما يدل على العلم بالمقصود فيكتفي برؤية وجه الصبرة وظاهر الثوب الا اذا كان الباقي اردى مما رأى فحينئذ يكون له الخيار اي خيار العيب لا خيار الرؤية كما في الينابيع وظاهر ما في الكافي انه خيار الرؤية والتحقيق انه في بعض صور خيار الرؤية خيار عيب وهو ما اذا كان اختلاف الباقي يوصله الى العيب وخيار رؤية اذا كان الاختلاف لا يوصله الى العيب وقد يجعل فيما اذا اشترى ما لم يره فلم يقبضه حتى ذكر البايع به عيبا ثم اراه المبيع في الحال كذا في فتح القدير بخلاف ما اذا كانت آحاده متفاوتة كالثياب فلابد من رؤية كل واحد من البحر الرائق من خيار الرؤية من كتاب البيع

ان كان المبيع مما لا يتفاوت احاده كالمكيل والموزون وعلامته ان يعرض بالنموذج يكتفي برؤية واحد منها الا اذا كان الباقي اردى مما رأى فحينئذ يكون له الخيار وان كان تتفاوت احاده كالثياب والدواب لابد من رؤية كل واحد والجوز والبيض من هذا القبيل على ما ذكره الكرخي وكان ينبغي ان يكون مثل الحنطة من الهداية في خيار العيب من كتاب البيع

ان كان المبيع من العدديات المتفاوتة كالثياب التي اشتراها في جراب واحد او البطيخ في الشريجة او الرمان والسفرجل في القوصرة او النحل في الكوارة فاذا رأى البعض يكون على خياره في الباقي لان الكل مقصود وبرؤية ما رأى لا يعرف حال الباقي لانها متفاوتة وان كان مكيلا

اوموزونا او عدديا متقاربا ورأى البعض ورضي به لا خيار له في الذي لم يره اذا كان ما لم ير مثل الذي راه هذا اذا كان في وعاء واحد فاما اذا كان في وعائين اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يكون رؤية احدهما كرؤية الآخر وقال مشايخ عراق ان رؤية احدهما كرؤيتهما جميعا اذا كان ما لم ير مثل الذي رآه وهكذا روى ابن سماعة عن اصحابنا المتقدمين وهو الاصح من تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي في خيار الرؤية كذا في الذخيرة والمحيط البرهاني

ولو اشترى شيئا قد رآه وعلم وقت الشراء انه ذلك الشيء فلا خيار له الا ان يكون قد تغير عن حاله الذي رآه عليه وان ادعى المشتري التغير فالقول قول البايع مع يمينه لان المشتري يدعي عارضا والبايع ينكر لو هذا اذا كانت المدة قريبة انه لا يتغير في تلك المدة فاما اذا كانت المدة بعيدة فالقول قول المشتري لان الظاهر يشهد له واليه مال شمس الائمة السرخسي وبه كان يفتي الصدر الشهيد من الذخيرة في خيار الرؤية من البيع

اشترى من آخر عدل زطي ولم يره فقبضه دارا وان يرد بعض الاثواب دون البعض ليس له ذلك لان فيه تفريق الصفقة على البايع قبل التمام ثم انما يمنع خيار الرؤية تمام الصفقة لانه انما يثبت بسبب وصف المعقود عليه وبجهالة اصل البيع ووصفه اثر في منع الجواز ولزومه بان اشترى ثوبا من جملة الثياب لا بعينه بجهالة الوصف مع العلم بالاصل يؤثر في منع اللزوم دون الجواز عملا بالتبليغ بقدر الامكان واذا امتنع اللزوم لم يكن الصفقة تامة لان اللزوم من احكام الصفقة وليس للمشتري ان يجيز قبل الرؤية حتى لو اجازه ثم رآه فله ان يرده ويجوز ان يفسخ وان لم ير عند عامة المشايخ هكذا روى عن ابي يوسف في الامالي وهكذا ذكر في شرح الطحاوي وفي القدوري وهو الصحيح من المحيط البرهاني في الفصل الثالث عشر من كتاب البيوع هكذا في الذخيرة في الثالث عشر

وان كانت المشتراة دارا ورأى حيطانها ولم ير داخلها ورضي به فلا خيار بعد ذلك قالوا وهذا اذا لم يكن في جوف الدار ابنية او كان الا انه لا يختلف اما اذا كان داخل الدار ابنية وتختلف ابنية الدور فله الخيار وما ذكر من الجواب في الكتاب بناء على عادة اهل الكوفة وبغداد فان ابنية دورهم لا تختلف وبعض المشايخ قالوا في الدور يعتبر رؤية ما هو المقصود ويشترط رؤية البيوت كلها ولا يشترط رؤية المطبخ والمزبلة والعلو الا في بلد يكون العلو مقصودا كما في سمرقند وبعضهم شرطوا رؤية الكل وهو الاظهر والاشبه من الذخيرة في الثالث عشر من كتاب البيع كذا في المحيط

وان كان المشتري بستانا يشترط رؤية رؤس الاشجار ويكتفي به لان برؤية رؤس الاشجار يعرف حال الباقي وفي كتاب القسمة لم يشترط رؤية رؤس الاشجار ايضا وصورة ما ذكر ثمة اذا اقتسما بستانا وكرما فاصاب واحدا منهما البستان والآخر الكرم ولم ير واحد منهما الذي اصابه ولا رأى جوفه ولا نخلة ولا شجرة ولكن رأى الحائط من ظاهره فلا خيار لواحد منهما يجب ان يكون الجواب بناء على عادة بلادهم اما في عادة بلادنا لا يكتفي برؤية حائط البستان ولابد من رؤية رؤس الاشجار ويشترط رؤية داخل الكرم لان داخل الكرم في بلادنا يتفاوت فاحشا من المحيط في الثالث عشر من كتاب البيع كذا في الذخيرة

اشترى جارية او عبدا ورأى وجهه ورضي به لا يكون له الخيار بعد ذلك ولو رأى ظهرها ولم ير وجهها فله خيار الرؤية لان سائر الاعضاء في العبيد والجواري تبع للوجه الا ترى انه تتفاوت القيمة بتفاوت الوجه مع التساوي في سائر الاعضاء وفي الدواب يشترط النظر الى مقدمها والى مؤخرها هكذا ذكر القدوري من الذخيرة في الفصل الثالث عشر من البيع

باب الدعوى في العيب وغيره

رجل اشترى جارية ثم ادعى انها حامل فان ثبت انها حامل يثبت حق الرد وان لم يثبت يستحلف البايع بالله انها ليست بحامل فان نكل قضي عليه وان حلف بقيت الامة في يد المشتري من جواهر الفتاوى

في الباب الخامس من كتاب البيع

ادعى الحبل فان القاضي يريها النساء الواحدة العدلة تكفي والثنتان احوط فاذا قالت واحدة عدلة انها حبلى وقالت ثنتان ذلك يثبت العيب في حق الخصومة فبعد ذلك ان قالتا او قالتا كان ذلك عند البايع ان كان ذلك بعد القبض لا يرد ولكن يحلف البايع لان شهادة النساء حجة ضعيفة والعقد بعد القبض قوي ولا يجوز فسخ القوي بالضعيف وان كان قبل القبض لا يرد وكذلك بقول الواحدة ولا يرد بقول المثنى ذكر بعض المشايخ لا يرد على قياس قول ابي حنيفة وعلى قياس قولهما يرد ذكر الخصاف في ادب القاضي لا يرد في ظاهر الرواية وفي القدوري لا يرد في المشهور في قول ابي يوسف ومحمد يحلف البايع فاذا نكل ايدت شهادتهن بنكوله فيثبت الرد وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة مطلقا انه يثبت الرد بشهادتهن لان شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال كشهادة الرجال فيما يطلع عليه الرجال الا في الحبل لان معرفة الحبل في جملة ما تولى الله علمه بنفسه اما معرفة ما سوى الحبل ممكن بالنظر اليه فجاز الرد بشهادتهن من الذخيرة البرهانية في نوع في دعوى العيب في فصل العيوب

من كتاب البيع

ولو باع ما اشترى على آخر فاراد المشتري الثاني رده بالعيب اي بدعوى عيب موجود عند البايع الاول وانكر المشتري الاول واقام الثاني بينته على ما ادعاه ورده اي المشتري الثاني المبيع على المشتري الاول بقضاء القاضي يحكم له به على الاول وهو قول ابي يوسف ورواية عن ابي حنيفة وقال محمد لا يرده قال صاحب الكتاب موضع الخلاف دعوى وجود العيب عند البايع الاول اذ لو اقام بينته انه كان عند المشتري الاول ليس للمشتري الاول ان يخاصم بايعه اتفاقا من شرح المجمع في فصل في خيار العيب

من كتاب البيع

رجل اشترى جارية فباعها من آخر وظهر عيب عند المشتري الآخر بما يحدث مثله فقال المشتري الاول حدث عندك واقام الآخر بينته ان هذا كان عند البايع الاول فردها القاضي على المشتري الاول فللاول ان يردها على البايع بذلك العيب في قول ابي يوسف وقال محمد لا يردها قالوا قول ابي حنيفة مثل قول ابي يوسف من فتاوى الولوالجية في الثامن من كتاب البيع

لما ادعى ان بالجارية داء باطنا معلوما وشهد طبيبان من اهل الشهادة بذلك يثبت في حق الخصومة فان كان هذا قبل القبض ترد بمجرد قوله وردت لانه لا حاجة فيه الى القضاء وان كان بعده يسال لهما القاضي هل يحدث هذا في مثل هذه المدة اي منذ تبايعا الى الآن ام لا فان قالوا لا يرده بقولهما ذكره الطحاوي من فتاوى القاعدية في كتاب الدعوى

ثم في الداء يرد بشهادة رجلين اذا شهدا انه قديم وفيما لا ينظر اليه الرجال كالقرن والرتق ونحوهما اختلف الروايات فيه والآخر ما روي عن محمد انه ان كان قبل القبض وهو عيب لا يحدث يرد بشهادة النساء وهو قول ابي يوسف الآخر والمرأة الواحدة والمرأتان فيه سواء والمرأتان اوثق قاضيخان

في فصل في العيوب من كتاب البيع

قال اگر عيب ظاهر شد در دست مشتري بعد از دو روز وطبيبان از اهل شهادت مي گويند كه اين بيماري مدتي باطن بود وظاهر نشود لا يرده المشتري لانه وان ثبت انه كان قديما في يد البايع لكنه

والحبل في الجارية عيب يزول بالولادة وجزاني خيار الرؤية
لو اشترى جارية فوجدها حاملة وسقط الحمل او ارادردها ليس له ذلك لانه حصل النقصان في يده فيمتنع الرد فيرجع بالنقصان يعني بنقصان الحمل لا بنقصان الولادة لان ذلك حصل في ملك المشتري من بيوع الجواهر
رجل اشترى جارية كان بها حبل ولم يعلم به فولدت عند المشتري ولم تنقصها الولادة ثم ماتت لا شيء على البايع فلا يرجع بنقصان العيب من الملتقط
اشترى انه حبلى فولدت عند المشتري ليس له رد على البايع خصوصا فان ماتت في يد المشتري في نفاسها يرجع بالنقص من الثمن القيمة وان لم يعلم الحمل عند الشراء في السادس من بيوع البزازية

كلان

كان كما لو ظهر في يد المشتري زيادة عيب فيمتنع الرد ويرجع بالنقصان من فتاوى القاعدي

من كتاب البيع

رجل اشترى جارية فرمدت اياما ثم ظهر السعال فظهر انه قديم ان قال الاطباء ان في باطنها عيبا له ان يردها لانه لما تبين انه من حرارة الكبد تبين انه عيبان فرضي باحدهما دون الآخر بمنزلة ما لو وجد به عيبا فرضي به ثم ظهر عيب آخر قديم فله ان يرد بالعيب الثاني من جواهر الفتاوى في كتاب البيع

وفي المنتقى اشترى عبدا محموما كان ياخذه الحمى كل يوم او يوما ونثنه فاطبق عليه عنده فله ان يرده وانه مخالف لما ذكر في فتاوى ابي الليث اذا اشترى عبدا وبه مرض فازداد المرض في يد المشتري فليس له ان يرده على بايعه من الذخيرة البرهانية في نوع فيما يمنع الرد وما لا يمنع في فصل العيوب من البيع

قال محمد رجل اشترى عبدا قد سرق عند البايع ولم يعلم فقطع عند المشتري فللمشتري ان يرده على البايع ويرجع بجميع الثمن وقال ابو يوسف ومحمد لا يرده ولكن يرجع بنقصانه لان فوات المبيع مضاف الى امر كان في ضمان المشتري لا الى امر كان في ضمان البايع كمن اشترى جارية حاملا وولدت عند المشتري وهلكت في نفاسها لا يضاف الهلاك الى امر كان في ضمان البايع وانما كان كذلك لان السبب الموجود في يد البايع حل بالدم والمحجورة واثر في اتلافهما دون المالية وانما ذهب المالية فرورة انها لا تبقى بدون المحجوة ومن امر غير مضاف الى الجناية ولابي حنيفة ان التلف حصل بفعل كان في ضمان البايع فينتقض قبض المشتري ويجعل كانه تلف في يد البايع من المحيط البرهاني في الرابع من كتاب البيع

ولو اشترى جارية وقبضها ثم ادعى انها لا تحيض قال الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل لا تسمع دعوى المشتري الآن يدعي الحيض بسبب الداء او بالحبل فان ادعى بسبب الحبل تسمع دعواه ويريها القاضي النساء ان قلن هي حبلى يحلف البايع انه ذلك لم يكن عنده فان قلن ليست بحبلى فلا يمين على البايع وهو ما ذكر في الشهادة وفي معرفة الداء في بطنها يرجع الى الاطباء ثم في الداء يرد بشهادة رجلين اذا شهدا انه قديم قاضيخان في فصل العيوب من كتاب البيع

ولو ادعى ارتفاع الحيض بسبب الحبل عن محمد روايتان في رواية ان كان في وقت شراء الجارية اربعة اشهر وعشرة ايام تسمع الدعوى وان كان اقل من ذلك لا وفي رواية شهران وخمسة ايام وعليه عمل الناس اليوم خلاصة في الرد بالعيب من كتاب البيع

اذا ادعى انقطاع حيضها واراد ردها بهذا السبب لا يوجد لها رواية في المشاهير وحكي عن الحاكم الامام ابي محمد الكوفي انه قال يسال المشتري عن مقدار مدة الانقطاع فان ادعى الانقطاع في مدة يسيرة لا يعد عيبا وان ادعى في مدة كثيرة تسمع دعواه لان الناس يعدونه عيبا فيسال البايع اهي كما ادعاه المشتري فان قال نعم سالة اكانت منقطعة الحيض عنده فان قال نعم ردها باقراره عليه وان قال هي كذلك للحال وما كانت منقطعة الحيض عنده وانما حدث عند المشتري توجهت الخصومة على البايع وان طلب يمين البايع على ذلك يستحلف كما يستحلف في ساير العيوب وان حلف برئ وان نكل ردت عليه من المحيط البرهاني في دعوى العيب من كتاب البيع

وفي فتاوى التيمارى اشترى جارية فوجدها لا تحيض قال طريق اثبات اين عيب را اقرار بايع باشد يا نكول از يمين وجز آن مرجهي ديگر نباشد من فصول العمادي في الفصل الخمس والعشرين

ولو اشترى جارية بلغت ستة عشر ولم تحض قط كان له الرد وفيما دون ذلك لا يرد تاتارخانية في الخامس عشر من كتاب البيع

ارتفاع بنت سبع عشرة سنة عيب لا اقل لان ارتفاع الدم واستمراره علامة الداء وتعتبر في الارتفاع اقصى غاية البلوغ وهي سبع عشرة عند ابي حنيفة ويعرف الارتفاع والاستمرار بقول الامة فترد الجارية المشتراة اذا انضم اليه نكول البائع قبل القبض وبعده وهو الصحيح هداية في باب خيار العيب من كتاب البيع

اشترى من آخر جارية وادعى انه خنثى يحلف البائع على ذلك لان هذا مما لا يطلع عليه الرجال ولا النساء فيتعذر معرفة ما وقع فيه الدعوى من جهة غيرها فيعتبر الدعوى والانكار من المحيط البرهاني في الفصل الماذكره كذا في قاضيخان والعتابية

باب الاقالة

الاقالة جائزة في البيع بمثل الثمن الاول لقوله عليه السلام من اقال نادما بيعته اقال الله عثراته يوم القيمة ولان العقد حقهما فيملكان رفعه دفعا لحاجتهما فان شرطا اكثر منه او اقل فالشرط باطل ويرد مثل الثمن الاول والاصل ان الاقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق ثالث الا ان لا يمكن جعله فسخا فيبطل وهذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف هو بيع الا ان لا يمكن جعله بيعا فيجعل فسخا الا ان لا يمكن فيبطل وعند محمد هو فسخ الا اذا تعذر جعله فسخا فيجعل بيعا الا ان لا يمكن فيبطل من الهداية في باب الاقالة

لو قال اقلني على ان احط عنك خمسين فقال فعلت جازت الاقالة دون الحط ويدفع كل الثمن وهذا قول محمد وقال ابو يوسف رحمه الله جازت الاقالة والنقصان واصل هذا في الجامع الصغير من خلاصة الفتاوى في الاقالة

في الاقالة عند ابي حنيفة فسخ في الاحوال كلها قبل القبض وبعده بمثل الثمن او باقل او اكثر من نوع الثمن او من نوع آخر فاذا اعتبر فسخا والفسخ لا يصح الا بمثل الثمن الاول فيبطل اشتراط الزيادة والنقصان واشتراط بدل آخر كما لو حصلت الاقالة على هذا الوجه قبل القبض عندهم الا ان تعذر جعله فسخا بان حدثت زيادة بعد القبض بطلت الاقالة وعند ابي يوسف الاقالة بعد القبض سواء وقعت بمثل الثمن او باقل او باكثر او من نوع آخر بيع وقبل القبض فسخ في الاحوال كلها الا في رواية حصاف عنه انه يعتبر بيعا فاسدا وقول محمد مثل قول ابي حنيفة الا في فصل وهو ان الاقالة لو وقعت على نوع آخر فانه يعتبر بيعا اذا كان بعد القبض كما هو مذهب ابي يوسف فاما فيما عدا ذلك فانه يعتبر فسخا كما هو مذهب ابي حنيفة من شرح الجامع الصغير للتمرتاشي في آخر كتاب البيع

الاصل عند ابي حنيفة ان الاقالة يجعل فسخا في حق العاقدين في العقود كلها وان تعذر لا يصح اصلا بيانه اذا باع عبدا بالف درهم وتقايلا بالف درهم صحت الاقالة وان تقايلا بالف وخمسمائة صحت الاقالة بالف ويلغوا ذكر خمسمائة لان في الالف وخمسمائة ذكر الالف فيمكن تصحيح اقالة بالف بالغاء الزيادة وان تقايلا بخمسمائة فان كان العبد قائما في يد المشتري ولم يدخل عيب صحت الاقالة بالف ويلغوا ذكر الخمسمائة فيجب على البائع رد الالف على المشتري وان دخله عيب يعتبر اقالة بخمسمائة ويعتبر المحطوط بازاء العيب لانه لما احتبس عند المشتري جزء من المبيع جاز ان يحتبس عند البائع بعض الثمن بعوض منه بحثا قالوا تاويل المسئلة ان يكون حصة العيب خمسمائة او اقل مقدار ما يتغابن الناس فيه ولكن جواب الكتاب مطلق ولو كانت الاقالة بجنس آخر ذكر في عامة الكتب انها تصح عند ابي حنيفة بالثمن الاول

ويلغوا

ويلغوا ذكر جنس آخر وذكر بعض المشايخ في شرح الجامع الصغير ان على قول ابي حنيفة تبطل الاقالة من المحيط البرهاني في باب الاقالة في كتاب البيع

ولو قال اقلتك هذا العبد بالف درهم فقال الآخر قبلت اختلفوا فيه قال ابو بكر الاسكاف ينعقد بينهما البيع بلفظ الاقالة وقال الفقيه ابو جعفر لا ينعقد وبه اخذ الفقيه ابو الليث وهذا قول ابي حنيفة فانه قال في المتبايعين اذا تقايلا البيع باكثر من الثمن الاول او باقل او بجنس آخر في ظاهر الرواية عنه يكون ذلك فسخا في الثمن الاول في حقهما وروى الحسن عن ابي حنيفة بيع بعد القبض وفسخ قبله وقال ابو يوسف الاقالة بيع الا اذا تعذر جعلها بيعا بان كان المبيع منقولا وتقايلا قبل القبض فيجعل فسخا قال محمد ان تقايلا باكثر من الثمن الاول او بجنس آخر يكون بيعا وقال زفر الاقالة فسخ في حق الكل حتى لا يتعلق به الشفعة فتاوى قاضيخان في اوائل كتاب البيع

رجل اشترى من رجل وقر حنطة بدراهم معلومة وقبض الحنطة وسلم بعض الثمن ثم جاء البائع ليقبض منه بقية الثمن وقال المشتري انه قام علي بثمن غال فرد البائع عليه ما قبض من الثمن واخذ المشتري قالوا لم يكن ذلك اقالة لان الاقالة بمنزلة البيع والبيع بالقول لا يكون الا بالايجاب والقبول فان كان بطريق التعاطي فذلك لا يكون الا بالقبض او التسليم الا من الجانبين وهذا قول بعض المشايخ اما على قول البعض فقبض احد البدلين يكفي وهو الصحيح قاضيخان في باب الاقالة من كتاب البيع

حدوث الزيادة في يد المشتري كالولد يمنع الاقالة عند ابي حنيفة لكونها فسخا عنده وعندهما لا تمنع الفسخ والاصح ان هذا قول ابي يوسف وحده لانها بيع عنده وحكى ان الخصاف انهما اذا تقايلا بعد حدوث الولد والثمن في يد المشتري صحت الاقالة ويكون الولد والثمن للمشتري من فتاوى العتابي في باب الاقالة من كتاب البيع

وان ازدادت الجارية ثم تقايلا فان كانت الزيادة قبل القبض صحت الاقالة سواء كانت الزيادة متصلة او منفصلة لان الزيادة قبل القبض لا تمنع الاقالة والفسخ وان كانت الزيادة بعد القبض ان كانت منفصلة فالاقالة باطلة عند ابي حنيفة لانه تعذر الفسخ بسبب الزيادة المنفصلة لانها تمنع فسخ العقد حقا للشرع فان كانت الزيادة متصلة فالاقالة صحيحة عنده لان الزيادة المتصلة لا تمنع الفسخ عنده لان الرضى ممن وجد ممن له الحق في الزيادة يبطل حقه في الزيادة وقد وجد الرضى لما تقابلا فامكن تصحيحها فسخا فيصح عنده من الذخيرة في الفصل عشر في الاقالة

باب السلم

وهو في اللغة التقديم والتسليم وكذلك السلف وفي الشرع اسم لعقد يوجب الملك في الثمن عاجلا وفي المثمن آجلا وسمي به لما فيه من وجوب تقديم الثمن وقال القدوري السلم في لغة العرب عقد يقتضي تعجيل احد البدلين وتاجيل الآخر وهو نوع من البيع وهو عقد على خلاف القياس لكونه بيع المعدوم الا انا تركنا القياس بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه قال ابن عباس فيه اشهد ان الله تعالى اجاز السلم وانزل فيه اطول آية وتلا هذه الآية واما السنة فقوله عليه السلام من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم وعليه الاجماع وينعقد بلفظ السلم وهو ان يقول اسلمت اليك عشرة دراهم في كر حنطة وبلفظ السلف ايضا لانه بمعناه وبلفظ البيع في رواية الحسن لانه نوع بيع وفي رواية الحسن لا والاول اصح من الاختيار في باب الاقالة من كتاب البيع

شرائط السلم

السلم له شرائط كثيرة احدها بيان جنس المسلم فيه كقولنا تمر والثاني بيان نوعه كقولنا فارسي والثالث بيان صفته كقولنا جيدا او ردي والرابع بيان قدره في المكيلات والموزونات بالوزن والكيل والمعدودات بالعدد والخامس ان يكون المسلم فيه موجلا باجل معلوم والسادس ان يكون المسلم فيه موجودا من وقت العقد الى وقت الاجل ولا ينقطع وحد الانقطاع على ما ذكر الفقيه ابو بكر البلخي ان لا يوجد في السوق الذي يباع فيه وان كان يوجد في السوق الآخر والسابع ان يكون المسلم فيه شيئا يتعين بالتعيين حتى لا يجوز السلم في الاثمان المضروبة كالدراهم والثامن ان يكون المسلم فيه من الاجناس الاربعة من المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة والذرعيات حتى لا يجوز السلم في الحيوان والتاسع بيان مكان الايفاء اذا كان المسلم فيه شيئا له حمل ومؤنة كالحنطة والعاشر قبض راس المال في المجلس والحادي عشر اعلام قدر راس المال في المقدرات نحو المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة وان كان مشارا اليه ليس بشرط حتى ان من قال لغيره اسلمت اليك هذه الحنطة في كذا منا من الزعفران ولا يعرف قدر الحنطة لا يجوز على قول ابي حنيفة والثاني عشر ان يكون راس المال منتقدا والثالث عشر ان يكون عقد السلم باتا لا خيار فيه والرابع عشر ان يكون ما جعل سلما فيه مضبوطا بالوصف على الوجه الذي يذكر الوصف بذوات الامثال

من المحيط البرهاني في الفصل الثاني والعشرين في السلم من كتاب البيع

الشرائط المذكورة في الذخيرة

السلم له شرائط كثيرة احدها اعلام قدره في المكيلات بالكيل والموزونات بالوزن الثاني ان يكون المسلم فيه موجلا باجل معلوم والثالث ان يكون المسلم فيه موجودا من وقت العقد الى وقت الاجل والرابع مكان الايفاء والخامس قبض راس المال في المجلس والسادس ان يكون تاما لا خيار فيه واذا عقد عقد السلم بشرط الخيار لهما او لاحدهما فالسلم فاسد من الذخيرة في الثاني والعشرين من البيع

الشرائط المذكورة في الهداية

قال ولا يصح السلم عند ابي حنيفة الا بسبع شرائط جنس معلوم كقولنا حنطة او شعير وصفة معلومة كقولنا جيدا او ردي ومقدار معلوم كقولنا كذا كيلا بمكيال معروف او وزنا ونوع معلوم كقولنا سقية او بخسية واجل معلوم ومعرفة مقدار راس المال اذا كان يتعلق العقد على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود وتسمية المكان الذي يوفيه فيه اذا كان له حمل ومؤنة وقالا لا يحتاج الى التسمية راس المال اذا كان معينا ولا الى مكان التسليم ويسلم في موضع العقد من الهداية في باب السلم من كتاب البيع

لا يبطل الاجل بموت رب السلم

لا يبطل الاجل بموت رب السلم ويبطل بموت المسلم اليه حتى يؤخذ المسلم فيه من تركته حالا قاضيخان في باب السلم من كتاب البيع

المسلم اليه لو ادى قبل الاجل

المسلم اليه لو ادى الى رب السلم قبل الاجل يجبر على قبوله جامع الفصولين في الفصل الرابع والثلثين

لا باس بسلم الصوف

ولا باس بالسلم في صوف الغنم وزنا من خلاصة الفتاوى في الفصل الاول من كتاب البيع

باب الاستصناع

البيوع اربعة منها الاستصناع

قال رحمه الله اعلم ان البيوع اربعة انواع بيع عين بثمن وبيع دين في الذمة بثمن وهو السلم وبيع عمل العين فيه تبع وهو الاستيجار للصناعة ونحوها فالمعقود عليه الوصف الذي يحدث في المحل بعمل العامل والعين هو الصبغ تبع فيه وبيع عين شرط فيه العمل وهو الاستصناع فالمستصنع فيه مبيع عين ولهذا يثبت فيه خيار الرؤية والعمل مشروط فيه وهذا لان هذا النوع من العمل اختص باسم فلا بد من اختصاصه بمعنى يقتضيه ذلك الاسم والاستصناع استفعال من الصنع فعرفنا ان العمل مشروط فيه من مبسوط السرخسي في باب الرجل يستصنع من كتاب الاجارة

الاستصناع جائز في كل ما جرى التعامل فيه

يجب ان يعلم بان الاستصناع جائز في كل ما جرى التعامل فيه كالقلنسوة والخف والاواني المتخذة من الصفر والنحاس وما اشبه ذلك استحسانا ولا يجوز فيما لم يجر التعامل فيه كالثياب وما اشبهها والقياس ان لا يجوز الاستصناع اصلا ثم الاستصناع جاز معاقدة لا مواعدة بدليل ان محمدا ذكر فيه القياس والاستحسان ولو كان مواعدة لجاز قياسا واستحسانا والدليل عليه فصل بينما تعامل فيه الناس وبينما لا يتعامل فيه الناس ولو كان مواعدة لجاز في الكل والدليل عليه ان محمدا قال اذا فرغ الصانع من العمل واتى به كان المستصنع بالخيار لانه اشترى ما لم يره وقد سماه شراء وكذلك قال اذا قبض الآجر يملكه ولو كان مواعدة لا يملكه ثم كيف يكون معاقدة نقول ينعقد اجارة ابتداء ويصير بيعا انتهاء حتى سلم قبل التسليم بساعة بدليل انهم قالوا ان الصانع اذا مات قبل تسليم العمل بطل الاستصناع ولا يستوفى المصنوع من تركته ولو انعقد بيعا ابتداء وانتهاء لا يبطل بموته وقال محمد اذا اتى به الصانع كان المستصنع بالخيار لانه اشترى شيئا لم يره ولو انعقد اجارة ابتداء وانتهاء لم يكن له خيار الرؤية ولو كان ينعقد بيعا عند التسليم لا قبله بساعة لم يثبت خيار الرؤية لانه يكون مشتريا بما رآه وخيار الرؤية لا يثبت في المرئي علمنا انه ينعقد اجارة ابتداء ثم يصير بيعا انتهاء قبل التسليم بساعة من المحيط البرهاني من كتاب البيع

الاستصناع يكون معاقدة لا مواعدة

كيفية كونه معاقدة ينعقد اجارة ابتداء وبيعا انتهاء

للصانع ان يبيعه قبل رؤية المستصنع

للصانع ان يبيع المصنوع قبل ان يراه المستصنع لان العقد ليس بلازم فاذا راه ورضي به المستصنع ليس له ان يبيعه لان الصانع بالاحضار اسقط خياره ولزم العقد من جانبه فاذا رضي به المستصنع ثبت اللزوم في حقه ايضا فلا يكون للصانع ان يبيعه من الذخيرة في العشرين من البيع وعن ابي يوسف اذا جاء به الصانع كما وصفه فلا خيار للمستصنع استحسانا لدفع الضرر عن الصانع في افساد اديمه وآلاته وربما لا يرغب في شرائه غيره على تلك الصفة فلدفع الضرر عنه قلنا بانه لا يثبت الخيار من مبسوط السرخسي من المحل المحلى

الاستصناع لا يجوز قياسا

الاستصناع يجوز استحسانا

قال واذا استصنع الرجل عند الرجل خفين او قلنسوة او طستا او كوزا او آنية من اواني النحاس فالقياس ان لا يجوز ذلك لان المستصنع فيه مبيع وهو معدوم وبيع المعدوم لا يجوز لنهيه عليه السلام عن بيع ما ليس عند الانسان ولكنا نقول نحن تركنا القياس لتعامل الناس في ذلك لانهم تعاملوه من لدن رسول الله الى يومنا هذا من غير نكير وتعامل الناس من غير نكير اصل لقوله عليه السلام ما رآه المومنون حسنا فهو عند الله حسن وقال عليه السلام لا تجتمع امتي على الضلالة وهو نظير دخول الحمام باجر فانه جائز لتعامل الناس وان كان مقدار المكث فيه وما يصب من الماء مجهولا وكذلك شرب الماء من السقاء بفلس والحجامة باجر جائز لتعامل الناس وان لم يكن مقدار ما يصنع من الكتبة على ظهره معلوما وفي الحديث ان النبي عليه السلام استصنع خاتما واستصنع المنبر فاذا ثبت هذا ترك القياس في مقابلته وكان الحاكم الشهيد يقول الاستصناع مواعدة وانما ينعقد العقد بالتعاطي اذا جاء به مفروغا ولهذا يثبت فيه الخيار لكل واحد منهما والاصح انه معاقدة ثم كان ابو سعيد البردعي يقول المعقود عليه هو العمل لان الاستصناع استفعال من الصنع وهو العمل فتسميته العقد به دليل على انه هو المعقود عليه والاديم والصرم فيه بمنزلة الآلة للعمل والاصح ان المعقود عليه المستصنع فيه وذكر الصنعة لبيان الوصف فان المقصود هو المستصنع فيه الا ترى انه لو جاء به مفروغا عنه لا من صنعته او من صنعته قبل العقد فاخذه كان جائزا والدليل عليه ان محمدا قال اذا جاء به مفروغا فللمستصنع الخيار لانه اشترى شيئا لم يره وخيار الرؤية انما يثبت في بيع العين فعرفنا ان المبيع هو المستصنع فيه من مبسوط السرخسي في باب السلم من كتاب البيوع

استصنع النبي عليه السلام خاتما

والاصح ان الاستصناع معاقدة جائزة

والاصح ان المعقود عليه المستصنع فيه

باب الاستحقاق

استحقاق المبيع على المشتري يوجب توقف العقد الى ان يقع على اجازة المستحق ولا يوجب نقضه وفسخه في ظاهر الرواية وان اجاز المستحق البيع عمل اجازته وكان الثمن للمستحق ويكون البايع يقبضه ويدفع الى المستحق من المحيط البرهاني في الاستحقاق من البيع كذا في الدرر و ...

وفي دعوى الرجوع بالثمن بعد تداول الايدي الكثيرة لابد من اثبات الرجوعات اذا لم يكن الاستحقاق عند هذا الحاكم بزازية في الثالث والعشر من كتاب الدعوى كذا في الملاحظه

ظهرت المشتراة حرة ومات البايع لا عن وارث وتركة وبايع البايع قايم نصب الحاكم عن البايع الثاني وصيا فيرجع المشتري عليه وهو يخاصم البايع الاول بزازية في الثالث والعشر من كتاب الدعوى هكذا في خلاصة الفتاوى

رجل اشترى شيئا فاستحق واستحقه فقضى القاضي بالاستحقاق فرجع المشتري على البايع بالثمن فدفع اليه الثمن من غير الزام القاضي اياه فللبايع ان يرجع بالثمن على بايعه وهذا مذهب محمد وعليه الفتوى وعند ابي يوسف رحمه الله لا يرجع الا بالزام القاضي هكذا ذكر في الجامع الصغير من جواهر الفتاوى من كتاب البيع

واذا استحق العبد من يد مشتريه بالملك المطلق وقضى القاضي بالعبد للمستحق ورجع المشتري على بايعه بالثمن فاقام البايع بينة ان هذا العبد نتج في ملك من ...ه وان القضاء للمستحق وقع باطلا فليس له حق الرجوع على بالثمن فثبت بينته اذا اقامها بحضرة المستحق الا ان ... في السير الكبير وكذلك اذا اقام بينة على انه نتج في ملك بايع بايعه لان محمدا شرط حضرة المستحق وبعض مشايخنا قالوا لا يشترط حضرته وهكذا حكى فتوى شمس الائمة السرخسي بفرغانه وبعض مشايخنا قالوا الا بل حضرة المستحق شرط وقيل على قول محمد وابي يوسف الا اخير يشترط حضرة المستحق وعلى قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف الاول لا يشترط وهذا اشبه واظهر من الذخيرة في الاستحقاق من كتاب البيع

رجل ورث جارية من ابيه واستولدها ثم جاء مستحق واستحقها كان الولد حرا بالقيمة ثم يرجع المستولد بثمن الجارية وقيمة الولد على من باع من مورثه ويخلف الوارث للمورث في ضمان الغرور كما لو وجد بها عيبا له ان يرد على بايع المورث قاضيخان في مسائل الغرور من كتاب البيع

اذا استحق دارا بعد البناء والبايع غائب والمستحق اخذ المشتري بهدم البناء فقال المشتري ان البايع قد غرني وهو غائب قال ابو حنيفة لا يلتفت الى قول المشتري ويؤمر بالهدم ويدفع الدار الى المستحق فان حضر البايع بعد الهدم لا يرجع المشتري على البايع بقيمة البناء وانما يرجع عليه اذا كان البناء قايما فيسلم المشتري البناء الى البايع فيهدم ويأخذ النقض واما اذا هدم المشتري فلا شيء له على البايع فان حضر البايع وقد هدم المشتري بعض البناء وبقي البعض كان للمشتري ان يأخذ البايع بقيمة البناء قايما ويسلمه اليه فيهدمه البايع ويكون النقض له وان شاء المشتري النقض كله ويكون النقض له ولا يسلم البناء وهذا كله قول ابي حنيفة وابي يوسف في ظاهر الرواية وروى عن محمد عن ابي حنيفة وهو قول الحسن ان القاضي يبعث من يقوم البناء ثم يقول للمشتري انقضه واحفظ النقض فاذا ظفرت بالبايع سلمه اليه ونقضه لك ثم يبعه بقيمة البناء وذكر الطحاوي ان المشتري اذا نقض عليه البناء وسلم النقض الى البايع انه يرجع على البايع

بالثمن

بالثمن وبقيمة البناء مبنيا واذا لم يسلم لا يرجع الا بالثمن وهذا اقرب الى النظر قاضيخان في مسائل الغرور من كتاب البيع

اشترى دارا وبنى فيها بناء ثم استحق رجل الدار بالبينة ونقض بناء المشتري فالمذكور في عامة الكتب ان المشتري يرجع بقيمة البناء على البايع وذكر في شرح السير ان المشتري بالخيار في البناء المنقوض ان شاء امسكه ولا يرجع على البايع بما لحقه من زيادة غرم لانه لما اختار النقض فقد ابراء البايع عن الضمان وان شاء ترك النقض على البايع ويرجع عليه بقيمة البناء مبنيا وبعض مشايخنا قالوا اذا اختار المشتري امساك النقض فله ان يرجع على البايع بما لحقه من زيادة غرم وقاسه على ما اذا خرق ثوب انسان خرقا فاحشا كان لصاحب الثوب ان يمسك الثوب ويضمنه النقصان كذا هاهنا من الذخيرة في فصل الاستحقاق من كتاب البيع

وفي المنتقى رجل اشترى دارا وبنى فيها بناء ثم استحق نصف الدار شايعا ورد المشتري ما بقي على البايع كان له ان يرجع على البايع بالثمن وبنصف قيمة البناء لانه مغرور في نصفها ولو كان استحق نصف الدار بعينه فان كان البناء في النصف فيه خاصة رجع بقيمة البناء وان كان البناء في النصف الذي لم يستحق فله ان يرد ذلك النصف ولا يرجع بشيء من قيمة البناء من المحيط البرهاني في السادس عشر من كتاب البيع كذا في قاضيخان والذخيره

ولو استحق نصف الدار شايعا رجع بنصف قيمة البناء وان استحق نصفه بعينه وفيه البناء رجع بجميع قيمة البناء وان كان البناء في النصف الاخر ورده نقض البناء ولم يرجع بقيمته على البايع من فتاوى العتابي في الفصل الثاني من كتاب البيع

رجلان اشتريا عبدا فاستحق نصفه يثبت الخيار للمشتريين لان الشركة في العبد عيب فان قال احدهما رضيت يسلم له ربع العبد بربع الثمن والاخر على خياره ان شاء رد الربع وان شاء رضي في قياس قول ابي يوسف ومحمد وفي قياس قول ابي حنيفة رحمه الله ليس للاخر ان يرد قاضيخان في الاستحقاق من كتاب البيع

رجلان اشتريا عبدا فاستحق نصفه كان لهما الخيار فان رضي احد المشتريين واسقط خياره كان للاخر ربع العبد بربع الثمن وللمشتري الاخر ان يرد ربع العبد على بايعه ويرجع بنصف الثمن وهذا قولهما وفي قياس قول ابي حنيفة اذا اسقط احدهما الخيار ولم يكن للاخر ان يرد ظهيرية في الثالث من كتاب البيع كذا في المحيط البرهاني في السادس عشر من البيع

فان استحق المشتري من يد المشتري بينة بقضاء فرجع على بايعه فقال البايع لا يلزمني فان الذي ادعى عليك قد كان ادعى على حين كان العين في يدي وانه قد صالحني عن دعواه على كذا وقبض البدل واقام بينة على ذلك بحضرة المشتري الاول وغيبة المستحق فان القاضي يسالهم عن الصلح انه كان عن اقرار ام انكار فان قالوا عن اقرار لا يسمع دعوى الرجوع وهل ينقض قضاؤه في رد العين الى المشتري لانه ظهر انه مبطل في دعواه بيقين اجماعي وان كان الصلح عن انكار فعلى عكس هذا لان الصلح عن انكار مجتهد فيه فاذا ادعى بعد ذلك صحت دعواه عند بعض العلماء فيقع قضاء القاضي في مجتهد فينفذ من الفتاوى القاعدي في كتاب الدعوى

فان استحق العبد على المشتري ببينة وقضاء ورجع على بايعه فاراد بايعه ان يرجع على بايعه فقال البايع ان المستحق قد كان ادعى على هذا العبد حين كان عندي وانا منكر فصالحني على كذا واقام بينة على ذلك هل تندفع دعوى رجوع البايع اجاب نعم من فتاوى القاعدي من الدعوى

وفي وكالة قاضيخان في وكيل ... ...ه لم يقبل ... فظهر فيها قطعة ارض وقف فارادوا المشتري ان يرد البيع على الوكيل لا يرد وانما عليه ثم الوكيل لا يردها على الموكل ولو ردت على الوكيل بالبينة يردها عليه ثم ... ... فقال ... ... البيع ... قضاء ... ...

اشترى رضا خونه فانفق في عمارتها وتسويتها وكريها وحفرها ثم استحقت لا يرجع على البايع ولا على المستحق في عمارتها اشترى دارا وجصصها وطين سطوحها ثم استحقت لا يرجع على البايع بقيمة الجص والطين وانما يرجع عليه بقيمة ما يمكن ان يفصل ويهدمه ويسلم اليه قنيه في الاستحقاق من البيع

اشترى دارا فجصصها وطين سطوحها ثم استحقت لا يرجع على البايع بقيمة الجص والطين وانما يرجع عليه بقيمة ما يمكنه ان يفصله ويهدمه ويسلمه اليه من البحر الرايق كما في الفصولين

في فتاوى رشيد الدين اذا استحق المبيع بعد ما تداولته الايدي لكثيرة ورجع بعضهم على بعض بالثمن بقضاء القاضي فالمشتري من البائع يحتاج الى اقامة البينة على البيع في حقه وهل يحتاج الى اقامة البينة على الرجوعات على المستحق الاول فان لم يعلم القاضي بتلك الرجوعات بان لم يكن بين يديه يحتاج الى اثبات الرجوعات الماضية وكذا اذا كانت الرجوعات بين يدي هذا القاضي الآن ثم عزل واتى كانت الرجوعات بين يدي هذا القاضي وهو ذاكر لتلك الرجوعات لا يحتاج الى اثباتها وذكر في الذخيرة اذا استحق المشتري من يد المشتري الاخير يكون قضاء على جميع الباعة حتى لو اقام واحد من الباعة على المستحق بينته بالملك المطلق لا تقبل كان لكل واحد من المشترين ان يرجع على بائعه بالثمن من غير اعادة البينة بالملك المطلق ولكن انما يرجع كل مشتر على بائعه اذا رجع عليه مشتريه حتى لا يكون للمشتري الاوسط ان يرجع على بائعه قبل ان يرجع عليه المشتري الاخير وكذا المشتري الاول لا يرجع على بائعه قبل ان يرجع عليه المشتري الاوسط والمشتري اذا اراد ان يرجع على بائعه بالثمن فما لم يقم البينة على الاستحقاق لا يجبر البائع على دفع الثمن واذا اراد الرجوع بالثمن واراد سجل الاستحقاق فاقر البائع بالاستحقاق قبل التسجيل ووعد ان يدفع الثمن ثم ابى ذلك يجبره القاضي على دفع الثمن ولو لم يقر بالاستحقاق فوكلي وعد ان يدفع الثمن لا يجبر عليه ويجوز والوعد لا يلزم شيئا من فصول العمادي في الفصل الخمس عشر

رجل اشترى عبدا وقبضه فاستحقه انسان بالملك المطلق كان له ان يرجع بالثمن على بائعه فان رجع قبل ان يقضي القاضي له بالثمن على بائعه ان اقام البائع بينة انه له لا تسمع دعوى البائع لان البائع صار مقضيا عليه بالقضاء على المشتري فان اقام البائع بينة على انه كان اشتراه من المستحق واقام بينة على النتاج ينظر ان اقامها بعد ما قضى القاضي عليه بالثمن للمشتري لا تقبل بينته وان اقامها بعد ما رجع المشتري على البائع ولم يقض القاضي له بالثمن قبلت بينة البائع لان البيع الذي جرى بينهما قائم لم ينفسخ لان الاستحقاق لا يبطل البياعات الماضية في ظاهر الرواية فكان للبائع ان يلزم البيع للمشتري فكان المشتري خصما فتقبل بينة البائع عليه ويكون ذلك قضاء على المستحق من قاضيخان في باب ما يبطل

دعوى المدعي من كتاب الدعوى

اشترى عبدا بثوب وتقابضا ثم استحق العبد وقد هلك الثوب في يده لزمه قيمته لانه وجب عليه رده لان البيع انفسخ في العبد فيلزمه رد بدله وقد عجز عنه فيلزمه رد قيمته ولو كان جارية فولدت من المشتري او اعتقها ثم استحق العبد يلزم المشتري قيمة الجارية لان العقد فسد في الجارية باستحقاق العبد فيلزمه ردها وقد عجز عنه فيلزمه قيمتها ولا يضمن للولد شيئا لانه خلق حرا من مجموع النوازل السرخسية من

كتاب الاستحقاق

اشترى عبدا بثوبين وتقابضا وهلك الثوبان ثم استحق العبد او رد بعيب يأخذ البائع قيمة الثوبين من الحاوي للزاهدي في الاستحقاق في البيع

وفي الصغرى قال هشام قلت لمحمد رجل اشترى من رجل بيتا بجارية فقبضها ولم تقر بالرق وباعها من آخر ولم تقر بالرق ايضا وقبضها المشتري الآخر ثم ادعت انها حرة قال يعتقها القاضي ويرد بعضهم الثمن على البعض فان قال المشتري الاول قد كانت اقرت بالرق وليس له على ذلك بينة ولم يقر المشتري الثاني بذلك قال رد المشتري الثاني بالثمن على المشتري الاول ولا يرد المشتري الاول على بائعه لان المشتري الاول مقر انها اقرت له بالرق من الذخيرة في فصل الاستحقاق

من كتاب البيع

وفي الفتاوى رجل اشترى جارية وباعها حتى تداولته الايدي ثم ادعت الجارية في يد المشتري الآخر

انها حرة

انها حرة الاصل وردوها صاحبها على بائعها بقولها وقبل بائعها منه وردوها هو ايضا على بائعه وقبل منه فاراد ان يرد على بائعه فليس له بعد ان لا يقبلها منه ان لم يكن انقادت للبيع فيثبت الحرية بقولها في حق الكل وان كانت انقادت للبيع بان بيعت وسلمت الى المشتري وهي ساكتة فللبائع الاول ان لا يقبلها لانها لما انقادت الجارية للبيع فقد اقرت بالرق فدعوى حرية الاصل بعد ذلك دعوى العتق العارض وهو لا يثبت بمجرد قولها فكان للاول ان لا يقبلها كما ادعت العتق العارض من المحيط البرهاني في السادس عشر من كتاب البيع

قال بعضهم اذا بيعت الجارية ثم ادعت انها حرة الاصل لم يكن للمشتري ان يرجع على البائع لان الحرية لا تثبت بقولها والصحيح انه اذا لم يسبق منها ما يكون اقرارا بالرق كان القول قولها في دعوى الحرية وللمشتري ان يرجع على البائع بالثمن بقولها ذكر في المنتقى رجل اشترى جارية والجارية لم تكن عند البائع وقبضها المشتري ولم تقر بالرق ثم باعها المشتري من آخر والجارية لم تكن حاضرة عند البيع الثاني وقبضها المشتري الثاني ثم ادعت الجارية انها حرة فان القاضي يقبل قولها ويرجع بعضهم على بعض بالثمن فان قال المشتري الاول ان الجارية اقرت بالرق وانكر المشتري الثاني ذلك وليس للمشتري الاول بينة على اقرارها فان المشتري الثاني يرجع بالثمن على المشتري الاول والمشتري الاول لا يرجع لانه ادعى اقرار الجارية بالرق قاضيخان في فصل الاستحقاق من البيع

اذا استحق حمار ببخارى واخذ المستحق السجل ووجد بائعه بسمرقند واراد الرجوع عليه بالثمن واظهر سجل قاضي بخارا فاقر البائع بالبيع وانكر الاستحقاق وكون السجل سجل قاضي بخارا واقام المستحق البينة ان هذا سجل قاضي بخارا لا يجوز لقاضي سمرقند ان يعمل به ما لم يشهدوا ان قاضي بخارا قضى على المستحق عليه بالحمار الذي اشتراه من هذا البائع واخرجه من يد المستحق عليه هذا وهذا الآن الخط يشبه الخط فلا يجوز الاعتماد على نفس السجل بل يشترط ان يشهدوا على قضاء القاضي وعلى قصر يد المستحق عليه من الذخيرة البرهانية في الحادي والعشرين من كتاب البيع

ولو اشترى كرما فاستحق انسان اصل الكرم دون الاشجار والحيطان فلو اراد المشتري ان يرد الاشجار على البائع ويسترد جميع الثمن له ذلك لانه لو لم يرد يتضرر به لانه يؤمر بالقلع وهكذا ذكرت المسألة في الذخيرة البرهانية من فصول العمادي في الفصل الخمس عشر

ذكر في باب الغرور في دعوى المبسوطات ان رجلا اخبرته امرأة انها حرة فتزوجها على ذلك فولدت ولدا ثم استحقت فانه يقضي بها وبالولد للمستحق الآن يقيم الزوج بينة انه تزوجها على انها حرة فان اقامها كان الولد حرا وعلى ابيه قيمته ويتبع ماله حالا وقت القضاء به دون مال الولد لان السبب هو المنع وقد وجد من الاب دون الولد ولا ولاء للمستحق على الولد من فصول العمادي في الفصل المتقدم ذكره

استحق بعض نصيب احد الورثة بعد القسمة بعينه ببينته وقضاء وقال العذرا المدعي ظلما بغير حق ليس له ان يرجع على بقية الورثة بشيء وكذا المشتري اذا استحق عليه ببينة اذا قال ذلك لا يرجع على بائعه بالثمن من الحاوي للزاهدي في باب فسخ القسمة والاستحقاق من كتاب القسمة

وفي ف اشترى زيد قنا من خالد فباعه من بكر ثم شراه منه زيد فاستحق رجع زيد على بائعه الاول وهو خالد لو كذا افتى وهذا انما يستقيم على رواية ان الحكم للمستحق يوجب انفساخ البياعات كلها فيخرج بيع زيد وشراؤه ثانيا من البين وصار كانه لم يبع لغيره اما على ظاهر الرواية وهو ان الحكم له لا يوجب الفسخ فينبغي بيع زيد وشراؤه ثانيا على حاله فليس له الرجوع على خالد ولكنه يرجع على بائعه ثم بائعه

عليه برجع ثم يرجع هو على خالد اقول فيه نظر لان ظاهر الرواية لا يمنع الرجوع الامري ان له الرجوع على بائعه والحكم بالاستحقاق حكم على كل الباعة فينبغي ان يخير زيد يرجع على خالد او على بكر اذ كل منهما بائعه قال وقيل يجب ان يكون الجواب في الرد بعيب كجواب الاستحقاق فقد قيل يجب في العيب ان لا يرد على خالد ولا على بكر اما على بكر فلانه لا يفيد لانه يلزم الدور واما على خالد فلان هذا الملك لم يستفد منه فعلى قياس هذا لا يرجع زيد على بكر في الاستحقاق لانه لا يفيد اقول فعلى قياس هذا ينبغي ان لا يرجع زيد على خالد ايضا

جامع الفصولين في الثالث والعشر

رجل اشترى من رجل عبدا وقبضه ثم وهبه من آخر فاستحق من يد الموهوب له قال ابو يوسف للمشتري ان يرجع على البائع ولم يذكر في الكتاب خلافا في هذه المسئلة

ما ينبغي ان في فصل الاستحقاق من كتاب البيع

رجل وهب لرجل عبدا فاستحق من يد الموهوب كان للواهب ان يرجع على بائعه بالثمن رواه ابن سماعه عن ابي يوسف وروى ابن سماعه ايضا في رجل اشترى من رجل عبدا وقبضه ووهبه من رجل ثم وهب الموهوب له من آخر ثم استحق العبد في يد الموهوب له الآخر كان للمشتري ان يرجع على بائعه بالثمن

من المحيط البرهاني في السادس عشر من البيع هكذا في الذخيرة البرهانية في السادس عشر من البيع

قش شراه فادعاه الآخر فشراه منه ايضا ثم استحقه ثالث ببينته وحكم له يرجع المشتري على كلا البائعين بالثمنين لوجود الشراء منهما ولو استحق واراد ان يرجع بثمنه على بائعه فانكر البيع ثم ادعى المشتري بعد ايام على ابن البائع انك بعته مني واراد ان يرجع عليه تسمع دعواه اذ لا منافاة بينهما لجواز انه اشترى من الاب ثم من الابن ثم استحق وان لم يذكر التوفيق لان وجه التوفيق ظاهر في الدعوى واذا اثبت البيعان يرجع عليهما بالثمنين وان كان الفتوى بعدم البيعين اذ الرجوع بالثمن عند الاستحقاق بعقد وجود الشراء لا بصحة الشراء

جامع الفصولين في الفصل السادس عشر

قال محمد رحمه الله في كتاب الدعوى رجل اشترى من آخر امة شراء جائزا او فاسدا او ملكها بهبة او صدقة فولدت ثم استحقها رجل ببينته اقام بها فقضى القاضي بالجارية واولادها للمستحق لان الاولاد فرع ملكه الا اذا ثبت غرور المستولد لا بد لذلك من البينة على الشراء او الهبة فاذا اقام المستولد بينته على ذلك ثبت غروره لانه وطئها على حسبان انه ملكه وهذا هو حد الغرور وولد المغرور حر بالقيمة فيقضي القاضي حينئذ للمستحق بالجارية وبقيمة الولد ويقضي بعقر الجارية ايضا ولا يرجع المستولد على مملكها بالعقر بائعا كان او واهبا ويرجع بقيمة الولدان كان بائعا ولا يرجع ان كان واهبا من المحيط البرهاني في السادس عشر

من البيع كذا في الذخيرة والظهيرية من البيع

وفي الجامع الصغير للعتابي ولو استحقها باذن المشتري يأخذها ولا يأخذ ولدها من التتارخانية

في فصل الاستحقاق من البيع

رجل باع دابة لآخر فولدت عند المشتري اولادا ثم استحقها رجل واخذ الدابة بجميع الاولاد يرجع المشتري على البائع بالثمن وبقيمة الاولاد في قولهم جميعا من جامع الفتاوى من كتاب البيع

هكذا في كبير مشتمل الاحكام في الاستحقاق من البيع

وفي نوادر هشام عن محمد رجل اشترى ارضا بشربها واستحق الشرب قبل القبض فاخذ الارض بحصتها من الثمن ان شاء وترك ان شاء وكذلك المسيل وان كان قد قبض واحدث فيها غرسا او بناء او زرعا رجع بنقصان الشرب والمسيل من الذخيرة البرهانية في الحادي والعشرين من كتاب البيع

هكذا في استحقاق المحيط

رجل اشترى

رجل اشترى بيتا ما منجرا وكان في يده سنين واخذ الثمار واستحقه رجل فلذلك ان يضمن المشتري ثمرة الاشجار فان انقطع عن ايدي الناس فعند ابي حنيفة يحكم بقيمته يوم الخصومة وعند ابي يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع عن ايدي الناس لانه حدث على ملك المغصوب منه فيجب رده عليه وهي امانة في يد الغاصب الا اذا اكله واتلفه ضمن جواهر الفتاوى في الباب الخامس من كتاب البيع

اشترى كرما وتصرف فيه ثلث سنين ثم استحق الكرم رجل واقام البينة واخذه بقضاء القاضي ثم طلب المشتري الغلة هل يجب على المشتري رد الغلة ام لا ولو كان الكرم خرابا وعمر المشتري وانفق في عمارته من قطع الكروم وعمارة البساتين واضعافه هل يوضع من الغلة مقدار ما انفق ام لا الجواب ان كان الغلة قائمة في يد المقضي عليه وقت القضاء وعلم القاضي بها ردها الى المقضي له وهو متبرع فيما انفق وان كان هالكا او خارجا عن ملكه او جهل القاضي به فلا نقض عن محمد رحمه الله من فتاوى حافظ الدين البزازي من كبير مشتمل الاحكام

من الاستحقاق في البيع

ذكر في بعض الفتاوى رجل اشترى كرما وتصرف فيه سنين ثم استحقه رجل واقام بينته واخذه بقضاء القاضي ثم طلب الغلة التي انتفعها المشتري هل يجب رده ام لا الجواب يوضع من الغلة مقدار ما انفق في عمارة الكرم من قطع الكرم واصلاح السواقي وبناء الحيطان ومرمته وما فضل من ذلك يأخذه المستحق من المشتري

من جواهر الفتاوى في اثمار مسائل البيع الفاسد من كتاب البيع

قال رزي دعوى كرد وكواه كذاشت وقاضي حكم كرد ومستحق تواند كه غلهاي آن مدت كه در دست مستحق عليه بوده است ازوي طلب كند اجاب طلب كند از آن وقت كه دعوي ثابت شود كه ملاز حكم مدت ملك مدعي نيست نه مدت يد صاحب يد من فتاوى الغاعدية في الورق الخامس

من كتاب الدعوى

اشترى طاحونة وكانت في يده مدة ثم استحقها مستحق ليس له ان يطالب المشتري بغلة الطاحونة لانه ليس من اجزاء المبيع بل من كسبه وفعله بخلاف الكروم حيث يلزم غلته كذا في جواهر الفتاوى جامع الفتاوى في البيع الفاسد من البيع كذا في نقد الفتاوى

ولو اثبت استحقاق العبد وقضي له به ثم دفع اليه دراهم وامسك العبد يكون هذا منه شراء للعبد من المستحق فحينئذ ينبغي ان يكون له الرجوع بالثمن على البائع من فصول العمادي

في الخامس عشر

رجل اشترى عبدا فقبضه وباعه من آخر فاستحق من يد الثاني فان المشتري الاول لا يرجع على البائع بالثمن قبل ان يرجع المشتري الثاني في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف له ان يرجع قال الا ترى ان المشتري الثاني لو كان ابرأ الاول من الثمن كان للاول ان يرجع على بائعه اذا استحق على المشتري الثاني ولو وجد العبد حرا رجع كل واحد على بائعه بالثمن قبل ان يرجع عليه الآخر فتاوى قاضي خان قبيل

مسائل الغرور من كتاب البيع

قال اشترى بقرة وسمنها ثم استحقت فانه يرجع على بائعه بما زاد كما لو اشترى دارا وبنى فيها ثم استحقت قاعدية في اول كتاب البيع

رجل اشترى ابلا مهازيل فعلفها حتى سمنت ثم استحقت فانه لا يرجع على البائع بما انفقه بالعلف

قنية في الاستحقاق من كتاب البيع

وفي السفغ هذا اذا كان قيامها ممكنا بدون تعليفه اياها والا يرجع على البائع بما انفق به لان الانفاق عليه ضروري عند ذلك حتى لو لم ينفق في هذه الصورة فهلكت يرجع البائع عليه

بالقيمة التي يضمن للمستحق فيلزم ان يضمن له ما انفق عليها ولانه غره في اتلاف ماله فيضمن الغرم
لانه سبب للاختلاف والحكم يضاف الى السبب هذا اذا علم البائع مستحقه وقت البيع او بعده
قبل الانفاق واما اذا علمه بعده لا يضمن له بما انفق   من الحاوي الزاهدي في الاستحقاق
من كتاب البيع
وفي المقايضة لو استحق احد العوضين يرجع المستحق عليه في عوضه قياسا على ما اذا ادعى عينا وصالح
على عين اخرى ثم استحق بدل الصلح يرجع في دعواه   من فوائد المفتين في المستحق
اذا استحق احد العوضين في المقايضة ورد بالعيب انفسخ العقد فيرجع بالبدل ان كان قائما وبقيمته
ان كان هالكا لانه تعذر استرداده مع قيام السبب الموجب للرد   من مبسوط السرخسي
في باب العيوب من البيع
واذا اشترى رجل عبدا بثوبين وتقابضا ثم استحق العبد ووجد المشتري به عيبا فرده وقد
هلك احد الثوبين فانه ياخذ الثوب الباقي وقيمة الهالك وكذلك لو هلكا جميعا اخذ قيمتهما
في مختصر الاصل للحاكم الشهيد في باب الاختلاف من كتاب البيع
لان العقد انفسخ باستحقاق العبد او رده بالعيب فيجب على قابض الثوبين ردهما لانه قبضهما بحكم العقد
وهو في القائم منهما قادر على رد العين وفي الهالك عاجز عن رد العين فيلزمه رد قيمته وكذلك
لو هلكا فعليه رد قيمتهما لانه تعذر رد العين مع تقرر السبب الموجب للرد فيجب القيمة
كالمغصوب   من مبسوط السرخسي في باب الاختلاف في البيع
قال محمد في الجامع الصغير رجل اشترى جارية فولدت عنده لا باستيلاد ثم استحقها رجل بالبينة
اخذها وولدها ولو اقر المشتري بالجارية لانسان اخذ المقر له الجارية ولا ياخذ ولدها والوجه في ذلك
ان دعوى الملك المطلق دعوى الملك من الاصل فتكون الشهادة بالملك من الاصل والشهادة حجة
مطلقة متعدية فظهر الملك في الجارية عند القضاء بها في حقها وفي حق الولد جميعا واما القضاء
بالملك بالاقرار ليس قضاء بالملك من الاصل لان الاقرار حجة قاصرة   من المحيط البرهاني في
الحادي عشر من كتاب البيع
اذا اشترى جارية وقبضها وباعها من غيره فولدت من الثاني ثم استحقت الجارية فان المشتري الثاني
يرجع بالثمن على البائع وبقيمة الولد والبائع الثاني لا يرجع على البائع الاول بقيمة الولد في قول
ابي حنيفة   من الخانية في مسائل الغرور من البيع
وعلى قولهما يرجع وجههما ان البائع الاول ضمن للمشتري سلامة الاولاد ولم يسلم له الاولاد حيث
اخذ منه قيمة الاولاد ولابي حنيفة ان البائع الاول ضمن للمشتري الاول سلامة اولاده لا سلامة
اولاد المشتري منه وهذا لان ضمان السلامة في ضمن البيع فانما ثبت ضمان سلامة اولاد
المشتري الثاني في ضمن البيع الثاني والبيع الثاني مقصور على البائع الثاني لانه حصل باختياره
فما وجد في ضمان السلامة يكون مقصورا على البائع الثاني الا ترى ان ضمان تسليم المبيع الى
المشتري الثاني لما وجب بالبيع الثاني والبيع الثاني مقصور على البائع الثاني لا على البائع
الاول بخلاف الرجوع بالثمن لان البائع الاول ضمن للمشتري الاول ما باع منه ولم يسلم له ذلك
لما رجع الثاني على المشتري الاول بالثمن   من الذخيرة البرهانية في الحادي والعشرين من البيع
هكذا في البيع من المحيط في الثاني عشر
سئل شمس الائمة الاوزجندي عن رجل شرى من اخر جارية ثم ظهر انها حرة وقد مات البائع

ولم يترك

ولم يترك شيئا لا وارثا ولا وصيا غير ان بائع الميت حاضر قال الحيل الفاني للميت وصيا حتى يرجع
المشتري عليه وقبض الميت ثم وصي الميت يرجع على بائع الميت   من المحيط البرهاني في الثاني والعشرين
من كتاب البيع
ولو اشترى ارضا واحياها اي عمرها فاستحقت بعد ذلك هل يرجع المشتري على البائع بما انفق في عمارتها
لا رواية في هذه المسألة وقيل لا يرجع لان الاحياء حصل بصرف المنافع والمنافع عندنا لا تتقوم الا بالعقد
من المحيط البرهاني في فصل الاستحقاق من البيع
ثم اشترى ارضا وبنى فانفق في عمارتها ثم استحقت لا يرجع على البائع وعلى المستحق في عمارتها ط
اشترى دارا وجصصها وطين سطوحها ثم استحقت لا يرجع على البائع بقيمة الجص والطين وانما يرجع
عليه بقيمة ما يمكنه ان يخصه ويهدمه ويسلم اليه قنية في الاستحقاق من كتاب البيع
وفي المنبع هذا اذا انتفع بها بعد الانفاق والا يرجع بما انفق به على البائع   من الحاوي الزاهدي
في فصل الاستحقاق من البيع
دلال دلالي كرد ثم استحق المبيع في يد المشتري فالمشتري على من يرجع بالثمن اجاب اگر دلال خود بيع
كرده باشد بر دلال رجوع كند   من المحيط في الفصل المذكور
اذا اشترى شيئا من الوكيل فاستحق المبيع من يد المشتري يرجع المشتري بالثمن على الوكيل ان كان المشتري
دفع الثمن الى الوكيل وان كان دفع الثمن الى الموكل يقال للوكيل طالب الموكل بالثمن وادفعه الى المشتري
وتفاوت ما بين الصورتين ان في الصورة الاولى يطالب الوكيل بنقد الثمن من مال نفسه ولا ينتظر
اخذه من الموكل وفي الثانية ينتظر اخذه من مال الموكل   من الذخيرة البرهانية في الفصل الحادي والعشرين
من البيع هكذا في المحيط من الاستحقاق
رجل اشترى دارا بعبد فاستحق نصف الدار كان له ان يرجع على البائع بنصف العبد وان شاء نقض
البيع واسترد كل العبد   قاضيخان في دعوى الملك
واذا كان لرجل على رجل الف درهم فصالحه منها على مائة درهم وتقابضا ثم استحقت المائة فانه
يرجع بمثلها وان استحقت المائة بعد الافتراق لان هذا ليس بصرف حتى يبطل بالاستحقاق بعد ما تفرقا بل
هو حط البعض واستيفاء البعض لان الصلح وقع على جنس الحق وبدل الصلح اذا كان من جنس الحق يعتبر
حطا واستيفاء لا معاوضة وصار كانه ابرأه عن تسعمائة واستوفى مائة وتفرقا وهناك لو استحق
المائة ينتقض الاستيفاء بالاستحقاق ويبقى الابراء ماضيا على حاله فكذلك ههنا   من المحيط البرهاني
في التاسع عشر من كتاب البيع
رجل اشترى زق سمن او عسل او جرة زيت ثم جاء رجل واستحق بعض ذلك قبل القبض او بعده يخير
المشتري ان شاء اخذ الباقي بحصته من الثمن وان شاء ترك لانه شيء واحد ولو اشترى قوصرة تمر او جرة
زيت او خابية خل او كر حنطة في وعائين فاستحق احدهما ان استحق قبل القبض خير المشتري لما
قلنا وان استحق بعد القبض يلزمه الباقي بحصته من الثمن ولا يكون له ان يرد الباقي   قاضيخان في الاستحقاق
من البيع هكذا في المحيط والذخيرة
رجل اشترى من رجل عبدين فاستحق احدهما ان استحق قبل القبض يخير المشتري ان شاء اخذ الباقي
بحصته من الثمن وان شاء ترك وان استحق بعد القبض يلزمه غير المستحق بحصته من الثمن ولا خيار له   قاضيخان
بعد اسطر في المسألة المتقدمة
واذا كان المشترى شيئا واحدا كالثوب الواحد والعبد الواحد فاستحق بعضه قبل القبض او بعده فللمشتري

الخيار في الآخر لان الصفقة توقفت على المشترى قبل التمام وان استحق احدهما بعد القبض فلا خيار له
في الآخر وان توقفت الصفقة عليه لانها توقفت بعد التمام وان كان المشترى مكيلا او موزونا واستحق
بعضه فللمشترى الخيار فيما بقى ان شاء اخذه بالحصة وان شاء ترك واذا كان المشترى شيئين كالثوبين
والعبدين فلم يقبضهما حتى استحق احدهما او قبض احدهما فللمشترى الخيار في الآخر لان الصفقة توقفت
على المشترى قبل التمام وان استحق احدهما بعد القبض فلا خيار له في الآخر وان توقفت الصفقة عليه
لانها انما توقفت بعد التمام من المحيط البرهاني في السادس عشر من البيع هكذا في محيط الرضى ايضا
ولو اشترى جارية بعبد وتقابضا فولدت الجارية من المشترى فاذا العبد حر الاصل فان لبايع الجارية
ان يأخذ الجارية وعقرها وولدها بغير رقيق والولد ثابت النسب من المحيط البرهاني من الفصل المذكور
هكذا في استحقاق الذخيرة

م الوصى اذا باع دار اليتيم ثم ان المشترى بنى فيها بناء عظيما ثم استحقت الدار رجع المشترى على الوصى
بالثمن وقيمة البناء ويكون ذلك في مال اليتيم تاتارخانية في الفصل الرابع عشر من
من كتاب البيع

وفي الزيادات لو اقر المشترى للمستحق او استحلف فنكل وقضى به للمستحق ثم اراد ان يرجع على بائعه
ليس له ذلك خلاصه في الاستحقاق من كتاب الدعوى

رجل اشترى جارية بالف درهم وتقابضا فادعاها رجل على المشترى فاقر المشترى له بها او دفعها بغير قضاء (في تسليم البيع)
لان اقراره في ملكه حجة عليه لانه غير متهم في حق نفسه ولا يرجع على البائع بالثمن لان اقراره ليس بحجة
على غيره لانه متهم في حق غيره فان اراد اقامة البينة بانها ملك المستحق لا تقبل لانه ساع في نقض ما تم به ذلك
لا يجوز ولانه مناقض لان اقدامه على العقد اقرار منه بصحة العقد والمناقض لا قول له فان قال اقيم البينة
على اقرار البائع انها للمستحق قبلت بينته لانه وان سعى في نقض ما تم به وكان مناقضا لكن غرضه بالبينة
ان خصمه صدقه في هذا السعي والتناقض اذا صدقه خصمه يرتفع فان لم يقم البينة فان اقر البائع انه الثمن
لاقراره ببطلان البيع فان انكر وطلب المشترى يمينه فان القاضي يحلفه لانه ادعى عليه ما لو اقر به لزمه
اي لزمه الثمن لانه بمنزلة اقراره او بذله ولو انها لانه لم يستحق لكنها ادعت انها حرة الاصل فاقر المشترى
بذلك او ابى عن اليمين وقضى القاضي بذلك لم يرجع على البائع واختلفوا في قوله او ابى عن اليمين على
قول ابي حنيفة لانه لا يرى الاستحلاف في دعوى الرق فان حضر البايع وانكر ما قال المشترى فقال انا اقيم
البينة على انها حرة الاصل قبلت ويرجع بالثمن على البائع لانه وان صار مناقضا باقدامه على الشراء
في الابتداء لكن التناقض لا يمنع اقامة البينة على الحرية لانه يجرى فيه التناقض من الولوالجية
في الخامس من الدعوى هكذا في خزانة الاكمل في البيع

اذا جرت القسمة في دارين او ارضين واخذ كل واحد منهما ثم استحق احد الدارين بعدما بنى
فيها صاحبها كان للمستحق عليه ان يرجع على صاحبه بنصف قيمة البناء قيل هذا قول ابي حنيفة لان
عنده قسمة الجبر لا يجرى في الدارين وكانت القسمة في معنى البيع والاصح ان هذا قول الكل لان
عند صاحبيه انما يجرى قسمة الجبر في الدارين اذا رأى القاضي ذلك قاضيخان في
كتاب القسمة

اشترى من آخر جارية قيمتها ثلثون وهي بكر فازدادت ثم استحقت وقيمتها يوم الاستحقاق خمسون
وقد ازال المشترى بكارتها فانه يضمن نقصان البكارة للمستحق فينظر الى قيمتها يوم ازال المشترى بكارتها
انها كم تكون ثم ينظر قدر ما انتقصت من قيمتها بسبب الازالة فيجب على المشترى ذلك القدر ولا يرجع

المشترى

المشترى على البائع بما ضمن من نقصان البكارة من الذخيرة البرهانية في الحادي والعشرين
من البيع هكذا في استحقاق المحيط

ولو اكتسب الجارية او وهبت يأخذها المستحق مع الاكساب ولا يرجع على البائع الا بالثمن بزازية
في الاستحقاق من كتاب الدعوى كذا في التاتارخانية في الاستحقاق والزخيرة

وفي فتاوى رشيد الدين المستحق اذا اخذ المدعى من يد المشترى بغير قضاء وهلك في يده كيف يرجع
المشترى على بايعه بالثمن فالوجه فيه ان يدعى المشترى عليه انك قبضت العين مني بغير حق وكان ملكا
وقد هلك في يدك فادى قيمته كذا فيقيم الذي اخذ ان الذي اخذته منك كان ملكي وقد اخذته
منك بحق فتقبل البينة ويرجع المشترى على البائع بالثمن من فصول العمادي في الاستحقاق
هكذا في التاتارخانية والبزازية

التتمة سئل والدى عمن اشترى جارية فاستولدها ثم ادعت الجارية عتقها واقامت البينة
على ذلك هل للمشترى المستولد ان يرجع على البائع بالثمن فقال له الرجوع به تاتارخانية في العتق
من كتاب العتاق

في التفريد اشترى جارية واستولدها ثم استحقت فالولد حر الاصل وعليه للمولى قيمة الولد بهذا قضى
علي رضي الله عنه بمحضر الصحابة رضي الله عنهم وتعتبر قيمة الولد يوم الخصومة تاتارخانية في متفرقات
كتاب الغصب

المشترى اذا صالح مع المستحق له ان يرجع على بايعه بالثمن يعني بعد ما قضى به للمستحق من خلاصة الفتاوى
في الحادي عشر من كتاب الدعوى

ولو اشترى رجل شيئا فادعاه رجل آخر وادعى فيه شقصا فصالحه المشترى صح ولو اراد ان يرجع
بذلك على بايعه لا يقدر لان الاستحقاق لم يثبت وهو دفع المال برضاه ولو انه اثبت الاستحقاق
وقضى له ثم دفع اليه شيئا وامسك العبد يكون هذا شراء منه للعبد من المستحق فيكون له الرجوع بالثمن
على بايعه وفي دعوى المنتقى ما يؤيد هذا وهو رجل اشترى دارا فادعى رجل نصفها فاشترى ذلك منه
لا يرجع على البائع بشيء الآن يشتري منه بعد الاستحقاق فيرجع بنصف الثمن من فصول العمادي
في الخامس عشر

وفي قنية للمستحق ولاية الدعوى على البائع وان لم يكن المبيع في يده لانه غاصب وللمشترى ان يطلب الغاصب
ويصح الدعوى على الغاصب وان لم يكن العين في يده لانه يدعي الفعل جامع الفصولين
في الفصل الثالث

وفي المنتقى ولو باع الوصي بامر الغرماء وطلبوا منه قضاء الدين فقضى دينهم من الثمن ثم استحق فضمن الوصي
ويرجع على الغرماء واما لو باعه بعد الاستعداء عليه من القاضي به ودفع اليهم الثمن بامره ثم استحق لم
يضمن الوصي بل يرجع المشترى على الغرماء وفيه لو كان له غريمان حاضر وغائب فباعه الوصي
بامر الحاضر يرجع عليهما لكونه عاملا لهما من ادب الاوصياء في ضمان الوصي

وفي المنتقى باع الوصي عبدا للميت في دين غرمائه وقبض الثمن فضاع عنده ثم استحق العبد وضمن
الوصي الثمن للمشترى لا يرجع عليهم اذا لم يأمروه بالبيع لانه ليس بعامل لهم اذ لا تعلق لهم بما ليس
للميت واذا امروه بالبيع لهم وذلك بان يقولوا بع هذا العبد من التركة فانه يرجع عليهم لان تخصيصهم
اغرار منهم والمغرور يرجع على الغار فيرجع عليهم بقدر الدين من الثمن لانهم في الزائد اجانب فلا يعمل
قولهم الا في قدر الثمن هذا اذا باعه للغرماء واما لو لم يكن على الميت دين فباع عبده فاستحق قال ان كانت

سئل على بن احمد عمن اشترى عبدا واخذه بمال ثم استحق ذلك العبد من يده هل للمستحق ان يرجع بالمال الذي اخذه المشترى من العبد فقال لا قال رضي الله هذا اخذ بمجرد العقد هل يرجع المستحق على المشترى واصل المسألة في الاجارات من اجاز الاجر للرجل او غصب عبدا فاجر العبد نفسه فاخذ الغاصب الاجر من العبد فاكله لا ضمان عليه عند ابي حنيفة ايضا نعم الدهر في الجمع

الورثة كلهم كبارا فهم كالغرماء في كل الاحوال وان كانوا صغارا لا يرجع على الوصي استحسانا من كتاب الاوصياء في المنور

ولو اوصى الى رجل ببيع عبده هذا او يتصدق بثمنه على المساكين فباعه الوصي وقبض الثمن فهلك عنده ثم استحق العبد قال كان ابو حنيفة مرة يقول يضمن الوصي ولا يرجع على احد بشيء لان الوصية قد بطلت باستحقاق العبد والوصي هو الذي قبض الثمن فيضمن مثله للمشتري ولا يرجع على الورثة بشيء لان الميت ما اوصى بشيء مما وصل الى الورثة ثم رجع وقال يرجع الوصي بما يضمن من الثمن في مال الميت وهو قولهما لان الوصي في هذا البيع كان عاملا للميت فيما يلحقه من العهدة بسبب عمله فيرجع به على الميت من مبسوط السرخسي في باب شيء من الوصايا

لو اوصى اليه ببيع قنه هذا وتصدق بثمنه على الفقراء ففعل ثم استحق القن ورجع بثمنه على الوصي يرجع الوصي على من تصدق عليه لا في مال الميت وفيه باع قنه وصيه للغرماء فضاع ثمنه عنده ومات القن قبل تسليمه يرجع بثمنه على الوصي وهو يرجع على الغرماء امروه بالبيع ام لا اذ باع لهم ولو استحق القن يرجع بثمنه على الوصي وهو لا يرجع به على الغرماء الا ان يامروه ببيعه بقولهم لبع قن فلان هذا فانه يرجع عليهم اذ غروه ولو قالوا لبع قن فلان واقض ديوننا لا يرجع بثمنه عليهم ولولا دين ولكن الوصي باع القن لو كانت الورثة كبارا فهم في جميع هذا الوجه بمنزلة الغرماء ولو صغارا لم يرجع عليهم في الاستحقاق امروه ببيعه اولا من جامع الفصولين في الفصل الثلثين والعشرين

وفي الاصل دار بين رجلين اخذ احدهما الثلث من مقدمها وقيمته ستمائة واخذ الآخر الثلثين من مؤخرها وقيمته ستمائة ايضا ثم استحق نصف ما في يد صاحب المقدم هذا على ثلثة اوجه في وجه تبطل القسمة وفي وجه لا تبطل وفي وجه اختلفوا فيه اما الوجه الذي تبطل القسمة اذا استحق نصف الدار شائعا واما الوجه الذي لا تبطل ويخير المستحق عليه فهو ان يستحق نصف ما في يد احدهما مقسوما فيتخير وله ان يبطل القسمة ان شاء وان شاء رجع بربع ما في يده واما الوجه الذي اختلفوا فيه وهو ان يستحق نصف نصيبه شائعا فعندهما لا تبطل القسمة ويخير المستحق عليه كما في الوجه الثاني وعند ابي يوسف تبطل خلاصة في الثالث من كتاب القسمة

دار بينهما نصفان فاقتسماها فاخذ احدهما الثلث من مقدمها وقيمته ستمائة والآخر اخذ الثلثين من مؤخرها وقيمته ستمائة ايضا وهي ميراث او شرى ثم استحق نصف ما في يد صاحب المقدم رجع على شريكه بربع ما في يده وقيمة ذلك مائة وخمسون درهما ان شاء وان شاء نقض القسمة وعند صاحبيه تنتقض القسمة وفي رواية حفص محمد مع ابي حنيفة في هذا ما جاء في مسائل الباب خزانة الاكمل في كتاب القسمة عند مسائل الاستحقاق

واذا وقعت القسمة بين الشركاء في دار او ارض ثم استحق شيء منها ذكر محمد هذه المسائل في الاصل وجعلها على ثلثة اوجه الاول ان يستحق جزء شائع من كل الدار بان يستحق نصف الدار او ثلثها وفي هذا الوجه القسمة فاسدة الوجه الثاني اذا استحق جزء بعينه فيما اصاب كل واحد منهم وفي هذا الوجه القسمة صحيحة فيما بقي بعد الاستحقاق والفرق بين الوجهين ان القسمة في الوجه الاول لا تفيد فائدتها لان فائدة القسمة افراز الانصباء ولما ظهر لهم شريك آخر في كل الدار ظهر ان الافراز لم يحصل في نصيب الذي ظهر شائعا في الانصباء واما الوجه الثاني القسمة مفيدة لان ما هو المقصود من القسمة وهو الافراز حاصل ههنا فيما وراء المستحق ليس للذي ظهر فيه

ان استحق العبد الموصى بثمنه للفقراء يضمن الوصي

عليه العمل اليوم
رجع الوصي بما ضمن على الميت

ما يماثل ما تقدم مع زيادة

استحقاق المقسوم على ثلثة اوجه

مسئلة ما تقدم

الوجه الاول

نظير ما تقدم
الوجه الثاني

الفرق بين الوجهين

نصيب

نصيب الآخر ان المستحق عليه له الخيار لانه تعيبت نصيبه بسبب الشركة فان نقض القسمة عاد الامر الى ما كان قبل القسمة ولبستا نقول القسمة فيما وراء المستحق وان اجاز القسمة رجع صاحبه بعوض المستحق به وذلك لانا نعتبر استحقاق البعض باستحقاق الكل ولو استحق كل نصيب احدهم رجع على صاحبه بثلث ما في يد كل واحد منهما لان الذي اصاب المستحق عليه ثلثه كان له في الاصل وثلثاه اشتراه من صاحبه من كل واحد منهما الثلث بما نزل الكل واحد منهما فما اصابه فما كان له في الاصل لا يرجع على احد وما اشتراه منهما كان له ان يرجع عليهما بحصته وذلك ثلث ما في يد كل من صاحبيه وعلى هذا القياس فافهم الوجه الثالث اذا استحق جزء شائع من نصيب احدهم وفي هذا الوجه القسمة لا تنفسخ عند ابي حنيفة ويكون للمستحق عليه الخيار لان هذه القسمة افادت فائدتها وهي امتياز نصيب كل واحد من المتقاسمين وانقطاع الشركة فيما بينهما وعند ابي يوسف القسمة فاسدة وقول محمد مضطرب وذكر في نسخة ابي حفص قوله مع ابي حنيفة وذكر في نسخة ابي سليمان قوله مع ابي يوسف هكذا اثبته الحاكم الشهيد في شرح المختصر والاول اصح من الذخيرة البرهانية في الفصل الخامس من كتاب القسمة

وفي مجموع النوازل ولو احال البائع رجلا على المشتري بالثمن وادى المشتري الثمن الى المحتال له ثم استحق المبيع من يد المشتري على من يرجع بالثمن قال شيخ الاسلام علي السغدي ان المشتري يرجع على البائع قبل له وان لم يظفر به هو يرجع على المحتال له قال لا وفي الجامع ان المشتري بالخيار ان شاء رجع على الآمر من الذخيرة في الاستحقاق من البيع وفي الاستحقاق في المحيط هكذا مع غيره مذكور فيه

سئل عن شخص باع سلعة لشخص واحال بثمنها شخصا فقبضه ثم استحقت فهل يرجع المشتري على القابض ام على المحيل اجاب يرجع المشتري على القابض لا على المحيل من الفتاوى التمرتاشية نقلا عن الهداية

اذا باع عبدا من رجل بالف درهم ثم ان البائع احال غريمه على المشتري حوالة مقيدة بالثمن ثم استحق العبد تبطل الحوالة بالاجماع لانها لم تصادف دينا واجبا من حوالة المحيط مختصرا

وفي مجموع النوازل قال محمد في الجامع الكبير رجل اشترى من آخر عبدا بالف درهم وكفل عن المشتري بالثمن كفيل بامر المشتري ونقد الكفيل للبائع الثمن ثم غاب الكفيل واستحق العبد من يد المشتري وظهر انه حر فاراد المشتري ان يرجع على البائع بالثمن قال ينظر ان كان الكفيل قد رجع على المشتري بما نقده للبائع كان للمشتري ان يرجع على البائع بالثمن وان كان الكفيل لم يرجع عليه لا يكون للمشتري ان يرجع على البائع بالثمن وبعد ما رجع على البائع بالثمن لا يبقى للكفيل هذا الخيار وليس للمشتري ان يقطع على الكفيل خياره ثم اذا حضر الكفيل ان شاء رجع على البائع بما نقده وان شاء رجع على المشتري وان اراد المشتري بعد ما حضر الكفيل اتباع البائع وذلك قبل ان يختار الكفيل اتباع المشتري ليس له ذلك تاتارخانية في الفصل السادس عشر في الاستحقاق من البيع

فلا سبيل للمشتري على البائع حتى يؤدي مثلا الى الكفيل ويختار الكفيل ضمانه لان الاداء وقضاء الدين لا يرتفع بفساد الكفالة فان ضمن ورجع المشتري على البائع لانه بالضمان تملك المعقود وان شاء الكفيل رجع على البائع لانه ادى بحكم كفالة فاسدة وانما اختار ضمانه لم يرجع على آخر والحوالة على هذا في شرح الجامع الصغير للتمرتاشي في استحقاق البيع

رجل اشترى شيئا فجاء مستحق واستحقه وقضى القاضي بالاستحقاق فرجع المشتري على البائع بالثمن

الوجه الثالث

ما هو الاصح

لو احال البائع غريمه على المشتري ونقد ثم استحق

عليه العمل اليوم
افتى المرحوم منقاري زاده برجوع المشتري على المحتال له بما اقبض

بنظيره

مسئلة

اشترى بكفيل بثمنه ونقد ثم استحق المبيع

افتى المرحوم منقاري زاده بان الكفيل يرجع على البائع لا على المشتري

لو دفع الثمن في عبد الزام
ملك الرجوع

ثم دفع اليه الثمن من غير الزام القاضي اياه فللبائع ان يرجع بالثمن على بائعه وهذا مذهب محمد وعليه الفتوى
وعند ابي يوسف لا يرجع الا بالزام القاضي كذا ذكر في الجامع من جواهر الفتاوى في كتاب البيع

باب في بيع الاب والوصي والقاضي والوارث

رجل باع عقار ولده الصغير بمثل القيمة او بغبن يسير قالوا ان كان الاب محمودا عند الناس او مستورا
جاز بيعه وليس له ان يبطل بعد البلوغ لكنه يطلب الثمن عن والده وان كان الاب فاسدا لا يجوز بيعه
وللابن ان ينقض بيعه اذا بلغ الا ان يكون البيع خيرا للصغير لان الاب اذا كان محمودا او مستورا
كان الظاهر ان مباشرة البيع خير للصغير بخلاف ما اذا كان فاسدا وان باع الاب غير العقار
والضياع فكذلك الجواب الا اذا كان الاب مفسدا ففي جواز بيعه روايتان في رواية يجوز بيعه
ويؤخذ الثمن منه ويوضع عند عدل صيانة لمال الصغير وفي رواية لا يجوز بيعه الا ان يكون خيرا للصغير
وذلك بان البيع بضعف القيمة وعليه الفتوى قاضيخان في باب البيع من غير المالك

بيع الاب مال طفله من اجنبي على ثلثة اوجه فان الاب اما عدل او مستور الحال او فاسق فجاز في الاولين
فليس له نقضه بعد البلوغ اذ للاب شفقة كاملة ولم يعارض هذا المعنى معنى آخر وكان هذا البيع نظرا وفي
الوجه الثالث لم يجز بيع عقاره فله نقضه بعد بلوغه هو المختار الا اذا كان خيرا بان باع بضعف قيمته
او عارض ذلك معنى آخر فلم يكن هذا البيع نظرا وبيع منقوله جاز في رواية ويوضع ثمنه بيد عدل الا في رواية
لولا خيرا بان باع بضعف قيمته وبه يفتى كذا في جامع الفصولين في الثالث والعشرين

للاب بيع عقاره لكمال ولايته ثم له الاخذ منه لنفقته لانه جنس حقه جامع الفصولين
في السابع والعشرين

وفي الفتاوى الاب اذا باع مال الصبي من اجنبي بمثل القيمة والمسئلة على ثلثة اوجه ان كان الاب
محمودا عند الناس او مستور الحال يجوز حتى لو كبر الابن لم يكن له ان ينقضه لان الاب له شفقة كاملة
ولم يعارض هذا المعنى معنى آخر فكان هذا البيع نظرا فيجوز وان كان الاب فاسدا ان باع العقار لا يجوز
حتى لو كبر له ان ينقضه قال الصدر الشهيد في واقعاته هو المختار الا اذا كان خيرا للصغير بان باع
بضعف قيمته لانه عارض ذلك المعنى معنى آخر فلم يكن هذا البيع نظرا وان باع ما سوى العقار من المنقولات
ففيه روايتان في رواية يجوز ويؤخذ الثمن من يده ويوضع عند عدل وفي رواية لا يجوز الا اذا
كان خيرا للصغير وقال الصدر الشهيد رحمه الله وهو المختار من المحيط البرهاني في بيع الاب
والوصي والقاضي من كتاب البيع

لا يجوز للاب بيع ماله لابنه الصغير وشراء مال ابنه الصغير لنفسه قياسا لان الواحد لا يصلح عاقدا
في جانبين لما فيه من الاحكام المتضادة فان البيع يوجب فيما يوجبه من الاحكام الا انهم استحسنوا
وجوزوا ذلك وطريقه ان يجعل الاب رسولا عنه في التصرف لانتفاء التهمة بسبب كمال الشفقة
وعبارة الرسول عبارة المرسل فصار العقد قائما بعبارتين معنى كان الاب باع من ابنه وهو بالغ
ثم يجعل العهدة عليه بحكم الابوة لعجزه عنها فلا يؤدي الى التضاد في الاحكام لانه انما يؤدي اليه لو كان
حقوق العهدة للاب بحكم العقد بخلاف الوكيل لانه لم يوجد في حق الوكيل سبب يحمل العهدة عليه سوى
العقد فكان حقوق العهدة عليه بحكم العقد فيؤدي الى التضاد اما ههنا فبخلافه على انا نقول هذا العقد
لا يوجب التسليم والتسلم والمطالبة فلا يتحقق التضاد واختلف المشايخ في انه هل يشترط فيما
هذا العقد الايجاب والقبول الصحيح انه لا يشترط حتى ان الاب لو قال بعت هذا من ولدي فلان بكذا
او قال اشتريت من مال ولدي هذا بكذا فانه يتم العقد ولا يشترط ان يقول واشتريت والله اعلم

في الزيادات

في الزيادات وهذا لانه لا معتبر بالقبول عند وجود الرضا كما في فصل التعاطي والرضا يتم بقوله بعت
فلا يعتبر القبول ويجوز هذا البيع من الاب بمثل القيمة وبما يتغابن الناس فيه وابو الاب عند عدم الاب
بمنزلة الاب من المحيط البرهاني في الفصل الرابع ذكر فوق هذه المسئلة

ولو جعل الاب مال ابنه الصغير صداقا لامرأة نفسه لا يجوز استقراض الاب لا يجوز ذلك قاضيخان
في فصل بيع الوصي من كتاب البيع

وفي المنتقى روى بشر عن ابي يوسف رجل زوج امرأة على امة لابنه الصغير فهو جائز فاذا سلم الامة
يصير منفذا الامة معنى مستقرضا قرضا فاسدا فيقضي قيمته للابن في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف
لا يصح امهار الامة ويكون على الاب قيمتها للزوجة وفي الذخيرة ذكر شمس الائمة ان للاب ان يستقرض مال
ولده لنفسه وذكر شيخ الاسلام انه ليس للاب ان يستقرض مال ولده لنفسه وذكر شمس الائمة الحلواني
روى الحسن عن ابي حنيفة انه ليس له ذلك قال محمد وهذا فصل تكلم الناس فيه واشار محمد الى انه يجوز ذلك
وقال عليه عامة وقال عليه عامة العلماء تاتارخانية في السابع والعشرين من كتاب الوصايا

ليس للاب اقراض ماله في الاصح في الثالث والعشرين من جامع الفصولين
وان اقرض الوصي ضمن لانه لا يقدر على الاستخراج والاب بمنزلة الوصي في الصحيح او ابنه لعجزه عن الاستخراج
من الهداية في كتاب القاضي الى القاضي في القضاء

ذكر شيخ الاسلام ابو بكر اجمعوا على ان للاب ان يبيع عقار الصغير ومنقوله في نفقة نفسه وفي الهداية
لو باع ابوه متاعه في نفقته جاز عند ابي حنيفة استحسانا وان باع عقاره لم يجز وعندهما لا يجوز ذلك كله
لانه لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ احكام الصغار في النفقات

واختلفوا في الاب قال ابو حنيفة ان له ان يبيع منقولات ابنه الكبير حال غيبته لحاجة نفقته وقالا ليس له
ذلك واجمعوا على انه ليس للاب ولاية بيع المنقول حال حضرة الابن والام كسائر الاقارب في هذا
واجمعوا على ان للاب ان يبيع عقار الصبي ومنقوله في نفقة نفسه وذكر في نفقات شرح الطحاوي
للاب ان يبيع منقولات ابنه الكبير الغائب بقدر حاجته من النفقة ولا يجوز له ان يبيع الزيادة عند ابي حنيفة
واجمعوا على انه لا يبيع العقار في حاجته الا اذا كان الولد صغيرا والاب هل يملك بيع منقولات ابنه
الكبير الغائب لدين آخر سوى النفقة ذكر في نفقات الهداية انه لا يملك من فصول العمادي
في الثالث والعشرين

في الذخيرة الاب اذا باع مال الصغير بدين نفسه من رب الدين بمثل ما عليه من الدين على قول ابي حنيفة
ومحمد يجوز ويصير الثمن قصاصا بدينه ويصير هو ضامنا للصغير خلافا لابي يوسف واجمعوا على ان
الاب اذا اراد ان يوفي دينه من مال الصغير ليس له ذلك وذكر السرخسي في شرحه ان الاب يملك
قضاء دينه من مال الصغير وذكر صدر الاسلام انه يجوز ان يكون في المسئلة روايتان تاتارخانية
في الفصل السابع عشر من الوصايا

لا يجوز للوصي ان يبيع العقار الا بشرائط احدها ان يرغب الناس في شرائها بضعف قيمتها
او يحتاج الصغير الى ثمنها او يكون على الميت دين لا وفاء له الا منها او يكون في التركة وصية
مرسلة يحتاج في تنفيذها الى ثمن العقار او يكون بيع العقار خيرا لليتيم بان كان خراجها ومؤنتها
تربو على غلاتها او كان العقار حانوتا او دارا يريد ان ينقض ويتداعى الى الخراب قاضيخان
في تصرفات الوصي والاب من الاوصياء

لو خيف اخذ المتغلب عقار الصغير فاراد الوصي ان يبيعه خوفا منه قالوا يجوز بيعه وان لم يكن

وفي الفتاوى الصغرى اذا كان في التركة دين فباع الاب العقار او الوصي لقضاء الدين
لم يكن له ذلك فرق بين الجد والوصي فان الوصي
الاب ان يبيع التركة لقضاء الدين وتنفيذ الوصايا
وليس للجد ذلك قال شمس الائمة الحلواني يحفظ
هذا فانه يخالف المذكور في المبسوط وفيه فائدة فانه
اقام الجد مقام الاب فانه قال اذا ترك وصيا
فالوصي اولى فان لم يكن فالاب اولى
والفتوى عليه خلاصة في الفصل الثاني في نصب
الوصي في القضاء

الوصي اولى بالتصرف ثم الجد فان لم يكن له وصي
يملك الجد التصرف اذا كانت التركة خالية
عن الدين فان كانت التركة مستغرقة بالدين
لا يملك الجد بيع التركة ولكن الوصي يفعل ذلك
فان لم يكن له وصي ينصب القاضي وصيا هذا
في الفتاوى الصغرى خلاصة في الفصل المزبور
في الجنس الثاني في اثبات الوصاية على خصم

للیتیم حاجة الی ثمنه فی صحان فی شرح الوصی من کتاب البیع

وفی الاقضیة لایجوز بیع الوصی عقار الیتیم الا لزیادة فی الثمن او لضرورة الدین او لوصیة مرسلة او لوصیة بعضه وهو لاینقسم او لضرورة القسمة او لحاجة الیتیم الی ثمنه او لزیادة مؤنة خراجه علی غلته او لتداعیه الی الخراب فیما اذا کان دارا او حانوتا او لخوف من تسلط جائر ذی شوکة علیه ذکره فی الهدایة حتی لو باعه بدون شیء من هذه المسوغات التسع یکون للیتیم نقضه اذا بلغ قال شمس الائمة الحلوانی هذا هو مذهب المتأخرین من المشایخ وبه یفتی اما عند المتقدمین للوصی بیع العقار بدون هذه المسوغات اذا کان بالقیمة العادلة او بغبن یسیر للولایة ذکره فی المحافظیة فی ادب الاوصیاء

من کتاب البیع

واذا کان فی الورثة صغیر کان للوصی ان یبیع العقار وکذلک لو کان علی المیت دین او وصیة وهذا قول ابی حنیفة وقال ابو یوسف ومحمد لیس له ان یبیع حصة الکبار من العقار انما یبیع حصة الصغار خاصة وکذلک لا یبیع الا بقدر الدین وهو القیاس لان ولایته علی نصیب الصغیر دون الکبیر وکذلک ولایته باعتبار الدین فیتقدر بقدر الدین وابو حنیفة استحسن فقال لما ثبت له الولایة فی البعض ثبت فی الکل لان الولایة بسبب الوصایا لا یحتمل التجزی لان فی بیع البعض اضرارا بالصغیر والکبیر جمیعا لانه یتعیب نصیب الکبیر والاشقاص لا تشتری به الکل فکان فی بیع الکل توفیر المنفعة علیهم وللوصی ولایة فی نصیب الکبیر فیما یرجع الی توفیر المنفعة علیه الا تری انه یملک الحفظ وبیع المنقولات حال غیبته لما فیه من المنفعة من مبسوط السرخسی فی باب الوصی

من کتاب الوصایا

رجل مات واوصی الی رجل وترک ورثة صغارا ذکر فی الکتاب انه ینفذ تصرف الوصی علی الورثة من البیع والشراء عروضا کانت الترکة او عقارا وان لم یکن هناک دین او وصیة ولا احتیاج الوارث الی الثمن الا انه یؤخر بیع العقار قال الشیخ الامام شمس الائمة الحلوانی ما ذکر فی الکتاب من بیع العقار جواب السلف اما قول المتأخرین بیع العقار من الوصی لا یجوز الا ان یکون خیرا للیتیم بان یرغب المشتری بضعف القیمة الی آخر ما تم قاضیخان فی فصل من بیع الوصی

من کتاب البیع

وفی الهدایة وصی في یده من الترکة فقد بقی لقضاء الدین وباع لقضائه عروض الترکة او عقارها قال الامام الفضلی یجوز بیعه لقیامه مقام الموصی لو فعله الموصی بنفسه لجاز فکذا هذا ومثله فی مبسوط الامام خواهرزاده وفی الولوالجیة وفی المنهاج للوصی ان یبیع عروض المیت فی قضاء دینه بغیر محضر من غرمائه وذکر فی السراجیة ان الوصی اذا باع الترکة بغیر محضر من الغرماء یجوز وفی القنیة باع الوصی ترکة غیر مستغرقة بالدین واخذ ثمنها وانفقها فللورثة ان ینقضوا البیع ویأخذوا الترکة ویستوفوا الدین منهم ذکره فی فتاوی ابی الفضل الکرمانی من ادب الاوصیاء من

کتاب البیع

رجل له دابة واوصی بان یباع ویتصدق بثمنها فمات وعلیه دیون یباع الدابة ویصرف الی الغرماء فان فضل منه شیء ینفذ وصیته من ثلث ثمن الدابة والا فلا ولیس للغرماء ان یردوا بیع الوصی اذا کان فی الترکة ما یستطیع ان یبیعه ویقضی دیونهم لانه لا ضرر علیهم اذا کان بالبیع وقال الحلوانی من الواقعات للصدر الشهید من کتاب الوصایا

وفی الیتیمة سئل ابو الفضل عن ترکة مستغرقة باعها الوصی واخذ ثمنها وانفقه هل للغرماء ان

ینقضوا

ان ینقضوا البیع ویأخذوا الترکة حتی یستوفوا دیونهم فقال نعم تاتارخانیة فی الفصل الثانی من کتاب القنیة

وفی فتاوی رشید الدین الترکة اذا کانت مستغرقة بالدین فباع الوصی الترکة وغرما خواستند تا بیع وصی را باطل کنند نمی توانند چون مثل قیمت فروخته باشد . من فصول العمادی فی الثمن والعشرین کذا فی جامع الفصولین

باع الوصی ضیعة للدین فتبین ان قیمتها اکثر فالبیع باطل ولا یحتاج الی فسخ الحاکم جواهر الفتاوی من کتاب الوصایا

فعم باع الوصی مال الیتیم بغبن فاحش فهو باطل لا یملک بالقبض بخ بل فاسد قنیه فی باب تصرف الاب من کتاب البیع

وفی ادب القاضی للخصاف ان الوصی اذا اشتری مال الیتیم لنفسه فاشتری ما یساوی عشرة بخمسة عشر فصاعدا فهو خیر للیتیم وما دون ذلک لا خیر فیه واذا باع من مال نفسه للیتیم فباع ما یساوی خمسة عشر بعشرة فهو خیر وما زاد فلا خیر فیه وفی المنتقی وبه یفتی وفی الهدایة بهذا فسر الخیریة الامام السرخسی وهو مختار الولوالجیة والسراجیة والمنیة والبیتة وفی بیوع الخلاصة عن الخصاف ان الخیریة ان یبیع من ماله ما یساوی عشرة بتسعة او ثمانیة ویشتری من ماله ما یساوی تسعة او ثمانیة بعشرة وفی غنیة المنیة وقیل یکفی فی الخیریة زیادة ثلثة وتسعین من طرف الوصی للیتیم وفی الحافظیة یجوز بیع الوصی من نفسه وشراؤه ان کان فیها نفع ظاهر کبیع ما یساوی تسعة بعشرة وشراؤه کذلک وقال فی احکام الصغار تکلم المشایخ فی الخیریة علی قول الامام فقال بعضهم هی ان یبیع ما یساوی الف درهم بثمانمائة وان یشتری ما یساوی ثمانمائة بالف درهم وقال بعضهم ان یبیع ما یساوی الالف بخمسمائة ویشتری ما یساوی خمسمائة بالف قال وهذا فیما عدا العقار واما فی العقار فلا شک ان الخیریة فی الشراء التضعیف وفی البیع التنصیف لانه لا یقدر علی بیعها من الغیر الا بالضعف تمام فکیف یسوغ له الشراء لنفسه بالاقل واری ان زیادة الاثنین فی العشرة ونقصه منها فیما عدا العقار کاف فی الخیریة لان الغبن الفاحش الذی لا یتحمله الناس فاذا تحمله الوصی یکون خیرا للصبی لان الظاهر ان غیره لا یتحمله من ادب الاوصیاء من کتاب البیع

وفی احکام الصغار فضولی باع مال الیتیم ثم نصب وصیا له فاجاز ذلک البیع جاز ذکره رشید الدین فی فتاواه وفی النوازل والولوالجیة عم باع امتعة الیتیم لا وصیة له ثم نصب الحاکم وصیا له واجاز بیعه جاز استحسانا ان کان المبیع قائما قلت انما شرط قیام المبیع لان الاجازة کالفسخ یستدعی المحل من بیع ادب الاوصیاء

وصی باع شیئا من مال الیتیم ثم طلب منه باکثر فان القاضی یرجع الی اهل البصر ان اخبر اثنان منهم انه باع بقیمته وان قیمته ذلک فالقاضی لا یلتفت الی من یزید وان کان فی المزایدة یشتری باکثر وفی السوق باقل لا ینقض بیع الوصی لاجل تلک الزیادة بل یرجع الی اهل البصر والامانة فان اجتمع رجلان منهم علی شیء یؤخذ بقولهما هذه قول محمد اما علی قولهما قول الواحد یکفی کما فی التزکیة ونحوها قاضیخان فی باب تصرفات الوصی من کتاب الوصایا

سئل ابو النصر عن وصی باع شیئا من الترکة ثم طلب باکثر مما باع قال ینظر فی ذلک الی اهل البصر والامانة ان قال اثنان منهم ذلک قیمته لم یلتفت الی زیادة من یزید فان کان بالمزایدة

الاب اذا باع عقار ابنه الصغیر بغبن فاحش لا یجوز فان عمل به المشتری فی شراء او هو کرم حتی ادرک العنب ثم استرد کیلا یقضا هل یستحق الاجر قال محمد الائمة یستحق اجر مثل قال النسفی لا یستحق لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد وهو ما کان استاجره بل عمل لنفسه اکثر ما فی الباب ان هذا العقد فاسد او فی العقد الفاسد اذا اتصل به القبض وتصرف فیه المشتری ثم ذلک سهوا او رد البیع ووجب علی المشتری قیمة المبیع جواهر الفتاوی من البیع

يشتري باكثر في السوق يشتري باقل قال لا يجب على الوصي دفع ما يبيع على المزايدة ولكن لما قال اهل البصر والامانة ذلك علم ان الاشتراء اعتمد الوصي على قولهما من الحاوي الحصيري في الثالث عشر

من كتاب الوصايا

وصي باع من مال الميت شيئا ثم ابتغي منه باكثر مما باع ينظر في ذلك اثنان من اهل البصر والامانة ان قالا انما باعه فهو قيمته لا يلتفت الى زيادة من يزيد لان ذلك قد يكون عند تحقق حاجته فانه يزيد على قيمته عند تحقق حاجته ولا يصير ذلك قيمة له وان كان يشتري في المزايدة باكثر في السوق باقل فباعه في السوق لا يجب على الوصي ما يباع على المزايدة بل يعتمد في ذلك على قول عدلين في القيمة ان اخبرا ان ذلك قيمته يكون ذلك قيمة له من الواقعات للصدر الشهيد من كتاب الوصايا

نظيره

الوصي اذا باع مال اليتيم بالنسية اذا كان التاجيل فاحشا بانه لا يباع هذا المال بهذا الاجل لا يجوز وان لم يكن كذلك ولكن يخاف عليه الجحود عند حلول الاجل وهلاك الثمن عليه فكذلك وان كان لا يخاف الجحود ولا الهلاك الثمن عليه جاز بيع الوصي قاضيخان في بيع الوصي من كتاب البيع هكذا في الخلاصة وكذا في البزازية والولوالجية والمنية وغيره

بيع الوصي بالنسية

وفي المنتقى اذا كان على الميت دين فبيع العقار جائز واذا لم يكن على الميت دين ولكن الميت اوصى بوصايا فان الوصية في الثلث وفيما دون الثلث انفذنا وان كانت اكثر من ذلك نفذ بمقدار الثلث وما بقي فهو للورثة وهذا اذا لم يقبض الورثة الدين ولا انفذوا الوصية من مالهم اما اذا قضوا الورثة وانفذوا لم يبق للوصي ولاية بيع ح تاتارخانية في الثالث من كتاب الوصايا هكذا في قاضيخان من البيع

وفي فتاوى ابي الليث رجل مات وقد كان اوصى بثلث ماله لرجل وخلف صنوفا من العقار فالوصي يبيع صنفا من العقار للوصية فللوصي ان لا يرضى الآن يبيع من كل شيء الثلث فيما يمكن بيع الثلث منه تاتارخانية في الفصل المذكور

سئل عمن اوصى الى الورثة بان يعطي ثلث ماله لفلان واموالهم عقار فلو دفعوا القيمة من مالهم ويستبقوا الاعيان لانفسهم هل لهم ذلك قال نعم يتيمة الدهر من كتاب الوصايا

للوصي ان يبيع العقار

الخانية رجل مات واوصى الى رجل واوصى لرجل بثلث ماله وخلف ورثة صغارا وترك عقارا لا يكون للوصي ان يبيع العقار على الموصى له بالثلث تاتارخانية في فصل في بيع الوصي التركة من كتاب البيع

ليس للوصي ان يبيع على الموصى له بالثلث

وان كانت التركة مستغرقة بالدين او كان الميت اوصى بوصية مرسلة كان للوصي ان يبيع التركة الا انه يقدم بيع العروض على العقار وان مست الحاجة الى بيع العقار يبيعه فان قالت الورثة نحن نقضي الدين وننفذ الوصية من اموالنا ونستخلص التركة لانفسنا كان لهم ذلك قاضيخان في فصل الاب من كتاب البيع

في الملتقط مات ولا يعلم له وارث فباع القاضي داره جاز ولو ظهر الوارث فالبيع ماض تاتارخانية في المتفرقات من كتاب القضاء

عين مات ولا يعلم وارث فباع القاضي داره جاز ولو علم موضع الوارث جاز ايضا ويكون حفظا ... الآبق انه لو باع الآبق يجوز جامع الفصولين في الفصل الكبير

ذكر مج ... للقاضي ولاية بيع مال الغائب وفيه لو كان المديون غائبا لا يبيع القاضي عروضه بدينه عند ابي حنيفة وقالا يبيعها واما العقار فلا يبيعه عند ابي حنيفة وكذا قولهما في الظاهر وعنهما انه يبيعه

بيع القاضي مال الغائب

كووضه

كووضه جامع الفصولين من الفصل المرقوم

وفي فتاوى رشيد الدين للقاضي ان يبيع منقول الغائب اذا خاف التلف لكن انما يبيع اذا لم يعلم مكان الغائب اما اذا علم فلا لانه يمكنه ان يبعث الى الغائب اذا خاف التلف فيمكنه حفظ العين والمالية جميعا وذكر شمس الائمة الحلواني ان للقاضي ولاية بيع مال الغائب وفي فوائد شمس الاسلام طاهر بن محمود واحاله الى مجموع النوازل الجارية المغصوبة اذا كان مالكها غائبا فالقاضي لا يبيعها انما يبيع مال المفقود وفي باب الآبق من مجموع النوازل سئل نجم الدين عن امير في يده جارية فوهبها لبعض خدمه فاخبرته الجارية انها كانت لتاجر فقتل في غيره واستولى عليها انسان وتداولتها الايدي حتى وقعت في يد الامير وان الموهوب له الآن لا يجد وارث التاجر ويعلم انه لو خلاها لضاعت ولو امسكها لكن ربما يقع في الفتنة فرفع الامر الى القاضي فهل للقاضي ان يبيعها من ذي اليد حتى اذا ظهر المالك كان له على ذي اليد ذلك الثمن قال نعم له ذلك وفي بيوع الذخيرة اذا فقد الرجل وله جارية او غلام يملك القاضي بيعهما ولو كان غائبا لا يملك ولا ينبغي ان يبيع عقاره ولو باع جاز وذكر في مختصر عصام ولا يقضي على المفقود بدين لزمه وذكر صدر الاسلام ابو اليسر لا يكون للقاضي ان يقضي في مال المفقود ولا عليه بشيء من احكام الموت حتى تقوم البينة على موته من فصول العمادي في الفصل الخامس

للقاضي بيع مال المفقود

ليس للقاضي ان يبيع ... الغائب ولو باع جاز

مات عن وصي واولاد صغار فلها ان يبيع شيئا من منقولات التركة لحاجتهم الى النفقة دون غيرها قنية في باب تصرف الاب والام في كتاب الوصايا

امرأة باعت مال ولدها الصغير بغير امر القاضي ولم تكن وصية اختلفوا في ذلك قال بعضهم للولد ان يبطل البيع وقال بعضهم ليس له قبل البلوغ هذه المسئلة في بيوع قاضيخان من احكام الصغار من كتاب البيع

ليس للام بيع مال ولدها

التركة اذا كانت مستغرقة واليوم انتقل الدين على واحد من الورثة يبيع الحاكم نصيبه ويقضي به الدين وليس له ولاية بيع نصيب غيره لان ذلك ملك الغير ولو كانت التركة مستغرقة بالدين لا يبيع الا برضى الغرماء حتى لو باع لا ينفذ بيعه من فصول العمادي في الفصل الخامس

بيع الوارث التركة

قال هر ... ما است مستغرق وارث چيزي از تركه مي فروشد بي اذن غرما خواه نافذ نبود لكن چون غرما بگذارد نافذ گردد لان حق الغرماء متعلق بالتركة وتعلق حق الغير بمالية المبيع وانه لا يمنع نفاذ البيع الا انه يسقط حقه عن ... لما كان للوارث ان يستخلص التركة فاذا قضى الدين خلصت له التركة فينفذ تصرفه فيها وما قالوا ان الدين الغير المستغرق لا يمنع ملك الوارث ليس معناه ينفذ تصرفه في التركة وانما معناه انه يحل له وطؤها الا ان يبقى قدر مستغرق الدين لكن لما تعلق حق الغير توقف نفاذ تصرفاته المنعقدة الى زوال المانع من النفاذ ولهذا قالوا لو باع الا ... يتوقف نفاذه على قضاء الدين من فتاوى القاعدية في الوصايا

وما قالوا ان الدين المستغرق يمنع ثبوت الملك للوارث في التركة ليس معناه انه يمنع بيعه وهبته وسائر عقوده من الانعقاد ولكن معناه انه لا يحل له ولو كانت جارية لا يحل له وطؤها بل ينعقد عقوده فيها بطريق الخلافة ويتوقف على خلوص التركة عن حق الدين وما قالوا ان الدين الغير المستغرق لا يمنع ملك الوارث لم ... من فتاوى القاعدية من كتاب البيع

وصي الميت باع التركة لقضاء الدين غير محيط جاز بيعه في الكل عنده وعندهما لا يجوز في الزيادة على قدر الدين وعليه الفتوى ولو لم يكن في التركة دين وفي الورثة صغير فباع كل التركة ينفذ عنده وان لم يستوف التركة ينفذ في الكل عروضا او عقارا عنده ولو لا دين والورثة كبار غيب

بيع الوصي لقضاء الدين

تتمة فيه نصب القاضي وصيا لليتيم ثم باع القاضي من مالك شيئا بنفسه صح والحجج لا يشفعه كما في الوصي للاب كذا ثبت وهو الصواب لانه ذكر في فتاوى خواهر نصب القاضي
وصيا لليتيم فهو كوصي الاب ثبتت فالقاضي مجبور عن التصرف في مال الميت عنده وصيه عنه من نصبه هو ووصيا عن الميت بخلاف ما اذا جعله اميا
جامع كالم اهمه مرة وصل بيع الاب والام والجد والوصي

ببيع المنقول الا العقار الا اذا كان بحال لو لم يبع يهلك فحينئذ يبيع العقار كالوصي وعند محمد لا يجوز
بزازيه في تصرف الوصي من الوصايا
واذا خيف هلاك بناء العقار هل يملك الوصي ان يبيع اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يملك وهو الاصح
تاتارخانية من كتاب الوصايا
الاب او الوصي اذا باع عقار الصغير قال الشيخ الامام محمد بن الفضل ان راى القاضي نقض البيع خيرا
للصغير كان له نقضه قاضيخان في بيع الوالدين مال الولد
قال استاذنا اطلاق الجواب في كتاب المأذون في الاب والوصي تنصيص على ان الاب او الوصي
وان كان مصلحا فللقاضي نقض بيعه اذا راى المصلحة فيه • من الحاوي للزاهدي في فصل في ولاية الحاكم
من كتاب ادب القاضي
وان كان عليه دين يستغرق التركة فللوصي ان يبيع جميع التركة للدين عروضا كان او عقارا وان كان الدين
قليلا لا يستغرق الدين ملك الوصي البيع بقدر الدين على الكل واذا ملك ذلك يملك البائع عند ابي حنيفة
وعندهما لا يملك وكذا لو كان في التركة وصية مرسلة فان الوصي يملك البيع بقدر ما ينفذ الوصية
عند الكل واذا ملك يملك الباقي في قول ابي حنيفة رحمه الله لا عندهما قاضيخان في فصل في الوصي
من كتاب الوصايا
رجل مات وعليه دين واوصى بوصايا وقد اوصى الى رجل فمات الوصي او غاب واجتمع الورثة على بيع شيء
من التركة لقضاء وتنفيذ الوصايا فينبغي ان يرفع الامر الى القاضي حتى يامرهم بذلك فانهم لو فعلوا كان
البيع فاسدا لانه لا حق لهم في التركة مهما كان في التركة دين ووصايا وقد فعلوا ما فعلوا بغير حق فكان
فاسدا في الواقعات للصدر الشهيد حسام الدين من كتاب الوصايا
سئل ابو نصر عن رجل مات وعليه دين واوصى بوصايا فغاب الوصي فباع بعض الورثة تركته وقضى دينه
ونفذ وصاياه قال البيع فاسد الا ان يبيعه بامر القاضي • من مجموع النوازل لابي الليث السمرقندي
من كتاب الوصايا
رجل مات واوصى الى رجل وعليه دين وترك دارا فباع الوصي ثلث الدار وذلك بقدر الدين فلا شفعة
لهم فيما بقي من الدار لانه لا ميراث لهم ما لم يؤدوا الدين حتى لو باعوا ثلثي الدار لم يجز بيعهم وذكر في الزيادات
ان الدين اذا لم يكن مستغرقا لا يمنع وقوع الملك للوارث في كل التركة من الواقعات لما ذكره
شيخ هل يجبر الوارث على بيع التركة للدين مع انها ليست في يده قال العلم يجبر فله وجه وان اجبر فله
وجه لقيامه مقام مورثه وفيه نظر قيس عليه دين غير مستغرق فللحاكم ان يامر ورثته ببيع حصته الحصة
من الدين لا ببيع حصة غيره لانها ملك الوارث الا اذا الدين لم يستغرق جامع الفصولين
في الثامن والعشرين
وفي فتاوى رشيد الدين اذا لم يكن التركة مستغرقة بالدين فدفعت الورثة كل التركة الى واحد
من الورثة ليقضي الدين الذي كان على الميت فاخذه منهم وقضى الدين صح ويكون هذا بيعا
منهم حصتهم منه بقدر الدين ولو كانت التركة مستغرقة بالدين لا يكون لهم هذه الولاية قلت هذه
المسألة والتي قبلها دليل على ان الدين اذا لم يكن مستغرقا يجوز بيع الوارث شيئا من التركة
قبل قضاء الدين وذكر الديناري في فتاواه اذا باع الوارث شيئا من التركة وفيها دين غير
مستغرق هل هو جائز قال في موضع رواه ابو داود الامام ببغداد وقال في موضع اذا باع باذن الغرماء ينفذ
اذا قضى الدين في فصول العمادي في الفصل الثامن والعشرين

وان كان

وان كانت الورثة بعضهم صغارا وبعضهم كبارا ولكن كانت الكبار غيبا والتركة خالية عن الدين ومن الوصية فانه يبيع المنقول ومن العقار يبيع حصة الصغار
وهل يبيع حصة الكبار ففيه ما ذكرنا من الخلاف ولكن كانت التركة مشغولة بالوصية او بالدين ان كانت مستغرقة بالدين يبيع العقار والمنقول وان كانت غير مستغرقة
يبيع بقدر الدين من العقار والمنقول بالاجماع وهل يبيع الزيادة على الدين فعلى ما ذكرنا من الخلاف ولكن كان الكبار حضورا ان كانت التركة خالية عن الدين تبيع حصة
الصغار من العقار والمنقول بالاجماع وهل يبيع حصة الكبار فعلى ما ذكرنا من الخلاف ولكن كانت التركة مشغولة بالدين ان كانت مستغرقة يبيع الكل وان كانت
غير مستغرقة يبيع بقدر الدين وفي الزيادة على ما ذكرنا من الخلاف وهل هذا ان استغراق الدين يمنع ملك الورثة
من الخلاصة في الفصل الثامن في بيع الاب والام
والجد والوصي مال الصغير

وان كان على الميت دين مستغرق لا يجوز الصلح ولا القسمة لان التركة لم يملكها الوارث وان لم يكن
مستغرقا فلا ينبغي لهم ان يصالحوا ما لم يقضوا دينه فيقدم حاجة الميت ولو فعلوا قالوا يجوز وذكر الكرخي
في القسمة انها لا تجوز استحسانا وتجوز قياسا هداية في اول الصلح
ولو وقعت القسمة ثم ظهر في التركة دين محيط ردت القسمة لانه يمنع وقوع الملك للوارث وكذا اذا
كان غير محيط لتعلق حق الغرماء بالتركة الا اذا بقي من التركة ما يفي الدين وراء ما قسم لانه لا حاجة الى نقض
القسمة في ايفاء حقهم من الهداية في فصل واذا استحق نصيب احد الورثة من كتاب القسمة
واذا اقتسم الورثة دار الميت وعليه دين ردت القسمة قليلا كان الدين او كثيرا اما اذا كان الدين مستغرقا
فلان الورثة لا يملكون التركة ولا ينفذ تصرفهم فيها والقسمة تصرف بحكم الملك واما اذا قل الدين فلانه شاغل
لكل جزء من التركة ولان القسمة للاحراز ولا يسلم للوارث شيء من التركة الا بعد قضاء الدين فهذه قسمة
قبل اوانها فان كان للميت مال سوى ذلك يباع في الدين وتنفذ القسمة لان كل مال الميت محل لقضاء
الدين والمانع من القسمة قيام حق الغريم فاذا وصل اليه حقه من محل آخر زال المانع من نفوذ القسمة وكذا لو ادى
الورثة الدين من اموالهم واذا كان فيه وصية بالثلث لم تجز قسمة الوصي والورثة على الموصى له الغائب
بغير قضاء القاضي لان الموصى له بالثلث شريك الورثة في عين التركة حتى لو ارادوا ايفاء حقه من محل آخر
لم يملكوا ذلك من مبسوط السرخسي في باب قسمة دار الميت في كتاب القسمة
قال محمد الاب اذا وكل رجلا ببيع شيء لابنه الصغير او يشتري شيئا له او بالخصومة فهو جائز وان كان الاب
في معنى الوكيل بالتصرف في مال الصغير لان الاب فوض اليه التصرف في ماله على سبيل العموم وهو كما
يملك المباشرة بنفسه يملك التفويض الى غيره كالمضارب والجواب في وصي الاب كالجواب في الاب
لكونه قائما مقامه من المحيط البرهاني في التاسع عشر من الوكالة
ليس للام ان تشتري لولدها الصغير او تبيع ماله لان الثابت لها حق الحضانة وانما ولاية التصرف
للاب او لمن يقوم مقامه بعده فان كانت هي وصية ابيه فلها ان تتصرف بالوصاية لا بالامومة
من مبسوط السرخسي في باب الولد عند من يكون من كتاب الطلاق
ذكر في بيوع شرح الطحاوي واما وصي الام والاخ والعم فلهم ان يبيعوا المنقول وغيره لقضاء الدين
والباقي يصير ميراثا للصغير ثم ينظر ان كان للصغير اب حاضر او وصي الاب او وصيه او الجد
اب الاب فليس لوصي الام ولاية التصرف فيما تركته الام وان لم يكن واحد منهم فله الحفظ وبيع المنقول
من الحفظ فله ان يبيع المنقول وليس له ان يبيع العقار وليس له ولاية الشراء على سبيل التجارة الا
شراء ما لا بد للصغير من نفقة او كسوة وما استفاده الصغير من مال غير ميراث امه فليس لوصي الام
ولاية التصرف فيه منقولا كان او غير منقول من فصول العمادي في الثاني والعشرين
ذكر في فتاوى اهل سمرقند اذا تصرف واحد من اهل السكة في مال اليتيم من البيع والشراء ولا وصية للميت
وهو يعلم انه لو رفع الامر الى القاضي ينصب وصيا والوصي يأخذ المال وقد رمى ابو بكر الدبوسي ان
تصرفه جائز للضرورة وهذا نوع استحسان وبه يفتى تاتارخانية في الرابع والخمسين من الوصايا

كتاب الصرف

الصرف اسم لنوع بيع وهو مبادلة الاثمان بعضها ببعض والاموال انواع ثلثة نوع منها في العقد ثمن على
كل حال وهو الدراهم والدنانير صحبها حرف الباء او لا سواء كان ما يقابلها من جنسها او لا ونوع منها
ما هو مبيع على كل حال وهو ما ليس من ذوات الامثال من العروض كالثياب والدواب والمماليك ونوع
هو ثمن من وجه ومبيع من وجه كالمكيل والموزون فانها اذا كانت معينة في العقد تكون مبيعة وان لم

يكن معينة فان صحبها حرف الباء وقابلها مبيع فهو ثمن وان لم يصحبها حرف الباء وقابلها ثمن فهو مبيع وهذا لان الثمن ما يثبت دينا في الذمة قال الفراء الثمن ما يثبت دينا في الذمة قال تعالى وشروه بثمن بخس دراهم معدودة قال الفراء في معناه الثمن عند العرب ما يثبت دينا في الذمة والنقود لا تستحق بالعقد الا دينا في الذمة ولهذا قلنا انها لا تتعين بالتعيين فكان ثمنا على كل حال والعروض لا تستحق بالعقد الا عينا فكانت مبيعة من مبسوط

السرخسي من كتاب الصرف

نفس الصرف

والصرف اما مبادلة الذهب بالذهب والفضة بالفضة او مبادلة احد الجنسين بصاحبه منفردا كان او مجموعا مع غيره هذا لفظ القدوري وقوله مجموعا مع غيره يريد به مثلا اذا كان ثوبا وذهبا بفضة فحصة الذهب صرف لانه يقابله وحصة الثوب تصرف الى الثوب من المحيط البرهاني

في انواع الصرف

والدراهم انواع جياد وزيوف وبهرجة وستوقة واختلفوا في تفسير هذه الدراهم قال بعضهم البهرجة التي تضرب في غير دار السلطان والزيوف هي الدراهم المغشوشة والستوقة صفر مموه بالفضة وقال عامة المشايخ الجياد فضة خالصة تروج في التجارات ولا بأس بالشراء بها لكن يبين للبائع انها زيوف والبهرجة ما يرده التجار لا يروج في التجارات ولها حكم الدراهم في الشرع والستوقة فارسي معرب وهو ان يكون الطاق الاعلى فضة والاسفل كذلك وبينهما صفر وليس لها حكم الدراهم في الشرع

والنوع الذي يبيت المال الزيوف ... الدراهم انواع جياد وزيوف ... في التجارات صحيح

قاضيخان في فصل في قبض الثمن

رجل له على رجل عشرة دراهم فباعه الذي عليه العشرة دينارا بتلك العشرة ودفع الدينار اليه فهو جائز وان صرف بدين سبق وجوبه والصرف بدين سبق وجوبه جائز لحديث عبد الله بن عمر انه سأل رسول الله وقال اني اكري الابل بالبقيع الى مكة بالدراهم فآخذ مكانها دنانير او بالدنانير فآخذ مكانها دراهم وربما قال ابيع فقال عليه السلام لا بأس اذا افترقا وليس بينهما عمل من الذخيرة البرهانية في الفصل

به افترق نكتبا

صرف بدين سبق وجوبه جائز

التاسع من كتاب الصرف

ومن هذا الجنس ثلث مسائل احدها هذه والثانية رجل له على آخر عشرة دراهم فباعه الذي عليه العشرة دينارا بعشرة دراهم ودفع الدينار حتى وجب لكل واحد منهما على الآخر عشرة ثم جعلا العشرة التي هي ثمن الدينار قصاصا بالعشرة التي هي على بائع الدينار يكون قصاصا وهذا استحسان اخذ به علماؤنا الثلثة والثالثة رجل باع من آخر دينارا بعشرة دراهم ودفع الدينار ولم يقبض العشرة حتى وجب لمشتري الدينار عشرة دراهم على بائع الدينار فاراد مشتري الدينار ان يجعل ما وجب قصاصا بما وجب عليه من بدل الصرف ورضي به بائع الدينار صار قصاصا تقاصا او لم يتقاصا لانه وجد بعد عقد الصرف قبض حقيقي وهو من جنس المستحق بعقد الصرف وانه قبض مضمون فيعتبر واقعا بجهة الصرف من الذخيرة في المحل المتقدم ذكره

... ثمن ...

قال هشام سألت ابا يوسف عمن باع درهما بدرهم من رجل احدهما على الآخر فحلله صاحب الرجحان قال هذا جائز لانه لا يقسم من المحيط البرهاني في الرابع والعشرين في المتفرقات

باع درهما بدرهم ... احدهما على الآخر

من كتاب الصرف

قال محمد اذا اشترى من آخر عشرة دراهم فضة بعشرة دراهم فزاد عليها دانقا فوهبه ولم يدخله في البيع فهو جائز يريد بقوله لم يدخله في البيع ان الهبة لم تكن مشروطة في الشراء اذ لو كانت مشروطة فيه لا فسد الشراء وانما جاز هذا التصرف لانه لو لم تجز انما لم تجز لمكان الربوا فاذا ذهب الدانق منه فقد انعدم الربوا وانما صحت هبة الدانق اذ الدراهم تخبث بضرة الكسر هبة مشاع لا يحتمل القسمة

اشترى ... عشرة دراهم بعشرة دراهم ... دانقا

فاما اذا

فاما اذا كان الدراهم تخبث لا بضرة الكسر لا يجوز الهبة لانه هبة مشاع يحتمل القسمة والتمييز من محيط البرهاني في اوائل متفرقات كتاب الصرف

واذا اشترى منطقة محلاة او سيفا محلى بفضة بدراهم لم يجز حتى يعلم ان الدراهم اكثر مما فيهما من الفضة فيكون الفضل بنصله وجفنه وحمايله من مختصر الاصل الموسوم بين الناس بالكافي للحاكم الشهيد من كتاب الصرف

به افترق نكتبا

اشترى منطقة وسيفا مفضضين

وبيع السيف المحلى بالفضة بفضة خالصة وبيع المنطقة المفضضة بالدراهم لا يجوز الا ان يعلم ان الفضة الخالصة اكثر وكذا لو باع صليبا من ذهب فيه جوهر لا يمكن اخراجه الا بضرر فباعه بذهب لا يجوز الا ان يكون الثمن اكثر مما في الحلي من الذهب قاضيخان في باب ما ل الربوا من كتاب البيع

تمثله

ويفسد الصرف بالافتراق قبل القبض ولا يبطل واذا فسد الصرف هل يتعين المقبوض للرد فيه روايتان والاظهر انه يتعين كما في الغصب قاضيخان من الصرف

به افترق نكتبا

يفسد الصرف بالافتراق ولا يبطل

والعقد باطل في هذا وامثاله ان اتحد جنس الثمن والمبيع يعتبر التساوي في الوزن والتقابض في المجلس وعند اختلاف الجنس لا يعتبر التساوي بل يعتبر التقابض وحده كفاية الشعبي من النفع الرسائل

العقد باطل في هذا

والاصل فيه قوله عليه السلام الذهب بالذهب مثلا بمثل وزنا بوزن يدا بيد والفضل ربوا وقوله عليه السلام الذهب بالورق ربا الا هاء وهاء من الهداية من الصرف

معنى قوله هاء وهاء اي يقول كل واحد من العاقدين هاء اي خذ فيتقابضان قبل التفرق من شرح الطحاوي للاتقاني من الصرف

ذكر ان الدراهم والدنانير جعلا جنسين في بعض الاحكام حتى لا يجري بينهما الربوا وجعلا جنسا في بعض الاحكام كما في حق الزكوة وفي حق تقويم المتلفات وفي حق الغرم حتى لو ظفر بالدنانير وحقه في الدراهم كان له الاخذ وفي مال المضاربة اذا صار دنانير عمل نهي رب المال عن التصرف كما لو نض دراهم وجعلا جنسا في اكثر الاباحات وفي الشافعي الدراهم والدنانير جعلا جنسا في حق الشركة حتى تصح الشركة بهما من غير خلط في شرح الجامع للتمرتاشي من كتاب المضاربة

الدراهم والدنانير جعلا جنسين في بعض الاحكام

واذا وكل الرجل رجلا بدراهم يصرفها له بدنانير فصرفها الوكيل وتقابضا فاقر مشتري الدراهم باستيفاء الدراهم ثم جاء مشتري الدراهم بدراهم زيوف وقال وجدتها في تلك الدراهم فقبل الوكيل واقر انه من تلك الدراهم لزم الوكيل دون الموكل لان الرد على الوكيل حصل باقراره فانه لولا اقراره بان هذا من تلك الدراهم لما تمكن مشتري الدراهم من رده لما اقر بالاستيفاء والرد بالعيب اذا كان باقرار الوكيل لا يلزم المردود الموكل قال ولو جحد الوكيل ذلك ولم يكن اقر مشتري الدراهم بذلك فالقاضي يقبل بينة المشتري ان هذه الدراهم من تلك الدراهم ويرد الدراهم على الوكيل ويلزم الآمر ثمن المشايخ من قال ما ذكر في الكتاب اذا لم يقر بالاستيفاء خطأ لان في هذه الصورة القول قول المشتري استحسانا ولم يكن هذه الصورة موضع اقامة بينة والبينة في غير موضعها كيف تسمع واليه مال شمس الائمة السرخسي وشيخ الامام خواهر زاده صحح ما ذكر محمد في الكتاب فقال بل القول قول مشتري الدراهم في هذه الصورة استحسانا لكن مع اليمين فهو بهذه البينة اسقط اليمين عن نفسه والبينة باسقاط اليمين مقبولة الا ترى ان المودع اذا اقام البينة على الرد والهلاك قبلت بينته

ولو وضع الدين بين يدي الدائن لم يبرأ حتى يضعه في يده او في حجره من جامع الفصولين المديون اذا جاء بالدين ووضعه بين يدي الطالب برئ الطالب اداه

ومن كفل بنفس آخر ولم يقل اذا دفعت اليك فانا بري فدفعه اليه فهو بري لانه موجب التصرف فيثبت بدون التنصيص عليه ولا يشترط قبول من خانية في الثالث من الكفالة

الطالب التسليم كما في قضاء الدين من الهداية في الكفالة يعني اذا سلم المديون الدين الى الدائن ولا مانع من القبض برئ ولو لم يقبضه كالغاصب اذا رد المغصوب

على المالك يبرأ مع انه جان وههنا اولى من شرح الهداية لابن الهمام

مع ان القول قوله كذا ههنا قال وكذلك ان استحلف الوكيل على ذلك فنكل عن اليمين ورد عليه بنكوله يلزم

الموكل كذا ذكر محمد وبعض مشايخنا قالوا هذا الجواب خطأ لانه لا يمين على الوكيل وانما اليمين على المشتري

وانما الصحيح من الجواب ان يحلف مشتري الدراهم ويرد على الوكيل ويكون ذلك ردا على الآمر قلنا ما ذكر

من الجواب صحيح لكن على طريق القياس لانه على طريق الاستحسان لا يمين على الوكيل وعلى طريق القياس

على الوكيل يمين والقول قول الوكيل مع يمينه كما في بيع العين فكان ما ذكر من استحلاف

الوكيل ونكوله ذكره على طريق القياس من محيط البرهاني في باب الوكالة في الصرف

من كتاب الصرف

قال وان رده القاضي على الوكيل ببينة او باباء يمين ولم يكن القابض اقر بالاستيفاء لزم الآمر

وفي هذا نظر فان القابض اذا لم يقر باستيفاء حقه ولا باستيفاء الجياد فما القول قوله فيما يدعي

على انه زيوف لانه ينكر قبض حقه ولا حاجة له الى اقامة البينة ولا يمين على الوكيل الذي عاقده

انما اليمين على المشتري فان من جعل القول قوله شرعا يتوجه عليه اليمين وانما هو اذا حلف لا اذا

ابى اليمين فوقف ان هذا الجواب مختل والصحيح انه اذا حلف ورده على الوكيل فهو لازم للآمر

لانه رد عليه بغير اختياره بما هو حجة في حق الآمر من مبسوط السرخسي في باب الوكالة

في الصرف من كتاب الصرف

كتاب المداينات

الاقراض جائز مندوب لقوله عليه السلام القرض مرتين والصدقة مرة وقال عليه السلام

الصدقة بعشر امثالها والقرض بثمانية عشر وقيل في معناه انه لا يستقرض الا المحتاج ثم الاصل

فيه ان ما يكون مضمونا بالمثل على الغاصب والمستهلك يجوز اقراضه لان المقبوض بحكم القرض

مضمون بالمثل من غير احتمال الزيادة والنقصان وما يكون مضمونا بالقيمة لا يجوز استقراضه

لان طريق معرفة القيمة الحدس والظن فلا يثبت به المماثلة في القرض واصل جواز القرض

في معنى العارية لان ما يسترده المقرض في الحكم كانه عين ما دفع اذ لو لم يجعل كذلك كان مبادلة

الشيء بجنسه نسيئة وذلك حرام فكل ما يحتمل حقيقة الاعارة مما ينتفع به مع بقاء عينه لا يجوز

استقراضه فالاستقراض جائز في كل مكيل وموزون وكذلك في العدديات المتقاربة كالجوز

والبيض ثم انما يختلفون في اقراض الخبز فالمروي عن ابي حنيفة لا يجوز وزنا ولا عددا وعن ابي يوسف

يجوز وزنا لا عددا من مبسوط السرخسي من كتاب الصرف

ولو ان رجلا استقرض الدراهم المكسورة على ان يؤدي صحاحا كان باطلا وعليه مثل ما قبض

قاضيخان في باب الصرف من البيع

لو قال اقرضني عشرة دراهم بدينار فاعطاه عشرة دراهم فعليه مثلها ولا ينظر الى غلاء الدراهم ورخصها

من مبسوط السرخسي في باب بيع الفلوس من الصرف

والمقبوض على وجه القرض مضمون بمثله من مبسوط السرخسي في باب بيع الفلوس من الصرف

لانه شرط في القرض ما لا يقتضيه القرض لانه شرط ان يكون القرض مضمونا بعينه لا بمثله والقرض

يوجب ضمان المثل فهو معنى انه شرط في القرض ما لا يقتضيه القرض الا ان القرض لا يبطل بالشروط الفاسدة

فيصح القرض ويبطل الشرط من مداينات الذخيرة

اقرضها فكسدت قال ابو حنيفة عليه مثلها وقال ابو يوسف عليه قيمتها يوم قبضه وقال محمد عليه

قيمتها يوم رواجها وبه يفتى جامع الفصولين في الثلاثين

الاقراض جائز مندوب

ما يجوز استقراضه وما لا يجوز

يفسد الشرط

لانه المقبوض على وجه القرض مضمون بمثله

استقرض المكسورة على ان يرد الصحيح

بقول ابي يوسف

وقول ابي يوسف

وقول ابي يوسف ايسر لان القيمة يوم القبض معلومة ظاهرة لا يختلف بخلاف ضبط وقت الانقطاع

فانه عسير فكان قول ابي يوسف ايسر من شرح الهداية المسمى بفتح القدير لابن الهمام من الصرف

المسئلة مذكورة في صرف المبسوط من غير تصحيح

قال الفقيه في الفتوى في القرض على قول ابي يوسف وفيما سوى ذلك على قول ابي حنيفة جواهر الفتاوى

في باب الدراهم اذا كسدت

وكثير من المشايخ يفتون بقول محمد وبه يفتي برهان الدين والصدر الشهيد حسام الدين وبعض

من مشايخنا افتوا بقول ابي يوسف رحمه الله وقوله اقرب الى الصواب في زماننا تاتارخانية

في الرابع والعشرين من البيوع

رجل اقرض الدراهم البخارية ببخارا ثم لقي المستقرض في بلد لا يقدر على تلك الدراهم قال ابو يوسف

وهو قول ابي حنيفة يمهله قدر المسافة ذاهبا وجائيا ويستوثق بكفيل والا يأخذ قيمتها وقيل هذا

اذا القيمة في بلد تنفق تلك الدراهم لكنها لا توجد فاما اذا كانت لا تنفق فانه يغرم قيمتها قاضيخان

في باب الصرف من البيع

اذا استقرض دراهم بخارية والتقيا في بلد لا يقدر على البخارية فان كان تنفق في ذلك البلد فان شاء

صاحب الحق اجله قدر المسافة ذاهبا وجائيا ويستوثق منه بكفيل وان كان في بلد لا تنفق وجب القيمة

محيط برهاني في الثالث والعشرين من البيع

في نوادر ابن سماعة عن محمد اذا اخذ المقرض المستقرض في بلده او في غيره فان شاء اخذه حتى يؤديه في الموضع

الذي استقرض منه وان شاء اخذه بقيمته في ذلك الموضع ههنا وان ابى المستقرض ان يعطيه القيمة اجبر عليه

قال ابراهيم عن محمد رجل استقرض من آخر طعاما بالعراق فاخذه المقرض بمكة قال ابو يوسف عليه قيمته

يوم اقرضه وقال عليه قيمته بالعراق ثم اختصما وليس عليه ان يرجع معه الى العراق ويأخذ طعامه

روى بشر عن ابي يوسف رجل اقرض رجلا طعاما او غصبه اياه وله حمل ومؤنة والتقيا في بلدة

اخرى الطعام اغلى فيها او ارخص قال ان ابا حنيفة قال يستوثق له من المطلوب حتى يوفيه طعامه

حيث غصب او استقرض قال ابو يوسف ان تراضيا على هذا فحسن وان طلب القيمة اجبر الآخر

عليه وهي القيمة في البلد الذي غصب او استقرض والقول في ذلك قول المطلوب وان كان

المغصوب قائما في يده اجبره على اخذه ولا اجبره على القيمة من الذخيرة في الفصل الموسوم

هكذا في المحيط من المحل المزبور

رجل استقرض من رجل حنطة في خراسان ثم التقيا في كرمان فللمقرض ان يطالبه بان يخرج اليه

او وكيله في خراسان او يخرج اليه قيمته بقيمة خراسان في كرمان وله ان يكفله ليخرج اليه عند موافاة

او موافاة وكيله بخراسان فان ابى المستقرض دفع الكفيل اليه بجنسه حتى يخرج اليه من قيمته بكرمان

لكن بسعر خراسان وان رضي المقرض بالقيمة وابى المستقرض يؤخذ بتسليم القيمة الى المقرض

وان رضي ان ياخذ منه القيمة بقيمة خراسان فلان يأخذه بها حتى يخرج اليه في موضع الذي يخاصمه

فيه في كرمان هكذا ذكر وهو الصحيح والغصب كالقرض ذكره في المنتقى من جواهر الفتاوى في

آخر كتاب الكفالة

سئل نجم عمن غصب من آخر حنطة ثم لقي المغصوب منه الغاصب في بلدة اخرى قال ان شاء اخذ منه

حنطة وان شاء اخذ قيمتها يوم يختصمان بقيمة البلدة التي غصب فيها وان شاء صبر حتى يرد مثلها

في بلده من حاوي الحصيري في الغصب

نقى المستقرض في بلد لا يقدر على تلك الدراهم

بقول ابي يوسف

اقرض الطعام

نقى الغاصب في بلدة اخرى

باخذ

وانه لا يصح التاجيل في القروض لان القرض في معنى العارية لانه لا يسترد المقرض في الحكم كانه عين ما دفع اذ لو لم يجعل كذلك كان هذا مبادلة المستقرض بجنسه نسيئة وانه حرام واذا ثبت هذا فنقول العارية شرعت غير لازمة حقا للشرع ولو صح التاجيل لصارت لازمة الى مضي الاجل فيكون فيه تغيير حكم الشرع وانه لا يجوز
من الذخيرة في الفصل التاسع من المداينات

به افتى منلا خسرو

رجل له على رجل جياد فاخذ منه زيوفا او نبهرجة او ستوقة جاز ولو انفقها كره وان بين ذلك
قاضيخان في الصرف

به افتى منلا خسرو

اذا مات من عليه الدين وسأل وارثه صاحب المال ان يؤجل المال واجله لا يجوز هكذا ذكر الخصاف في كتاب الحيل
بعض مشايخنا قالوا ما ذكره الخصاف قول محمد اما على قول ابي يوسف ينبغي ان يصح التاجيل والصحيح
ما ذكره الخصاف قول الكل لان الاجل يثبت صفة الدين ولا دين على الوارث فلا يثبت الاجل في حقه

لا يجوز التاجيل على الوارث

فبعد هذا اما ان يثبت الاجل للميت او يثبت الاجل في المال لا وجه الى الاول لان الدين سقط عن ذمة
الميت بالموت يوضحه ان الاجل الثابت لهذا الشخص يسقط بالموت فكيف يثبت له الاجل ابتداء ولا وجه
الى الثاني لان المال عين والاعيان لا تقبل التاجيل من المحيط البرهاني في الثامن من المداينات

قال الاجل بموت من عليه الاجل

قال ومن مات وعليه دين سوى السلم الى اجل حل ما عليه لان موت من عليه الدين يبطل الاجل لان الاجل
من حقه وقد بطل بموته وموت من له الدين لا يبطل الاجل لان الاجل من حق المطلوب وهو حي وليس
للغرماء ولا لورثته ان يطالبوه قبل الاجل من شرح الطحاوي في باب السلم
من كتاب البيع

قال ومن كان عليه دين من غير قرض فاخره الى اجل لزم التاخير وصار كانه في الاصل وان كان من قرض
لم يجز ذلك وكان حالا لان القرض اصطناع المعروف الا يرى انه لا يصح ممن لا يملك اصطناع المعروف

لا يجوز الاجل في القرض

كالعبد والصبي والمكاتب وفي جواز التاجيل جبر على اصطناع المعروف فلا يجبر عليه لانه القرض
فيه مسلك العارية ولا يسلك فيه مسلك المبادلة لانه لو سلك فيه مسلك المبادلة لكان فيه تمليك
الشيء بجنسه نسيئة وهذا لا يجوز فيجعل في الحكم كان المستقرض يرد عين ما قبض وان كان في الحقيقة

جواز الاجل في القرض اذا كان موصى

يرد بدله والاجل في العواري باطل وقد يجوز الاجل في القرض بحال وهو ان يوصي الرجل بان يقرض من ماله فلانا
بعد موته بالف درهم الى سنة وهو يخرج من ثلثه فانه ينفذ وصيته ويقرض من ماله اياه كما اوصى وليس
لورثته ان يطالبوه قبل السنة من شرح الطحاوي من كتاب البيع

الحيلة في جواز الاجل في القروض

الحيلة في جواز الاجل في القرض ان يحيل المستقرض صاحب المال على رجل الى سنة او سنتين فيصح
ويكون المال على المحتال عليه الى ذلك الاجل من الحاوي للزاهدي في باب تاجيل القروض
من كتاب المداينات

لو كفل الكفيل عن القرض مؤجلا لا يتاجل عن الاصيل

ولو كفل رجل بدين في قرض الى اجل جاز الاجل للكفيل ولم يجز للمستقرض لان الواجب على الكفيل بعقد
الكفالة والواجب بعقد الكفالة يقبل التاجيل واما الواجب بعقد القرض لا يقبل التاجيل من الوجيز
في الفصل الاول من الكفالة

به افتى منلا خسرو

ولو كان الدين على الاصيل حالا فكفل عنه رجل للطالب مؤجلا صحت الكفالة وتاخر الدين عنهما
لان الاجل لحق بالدين والدين على الاصيل الا ان يشترط الطالب وقت الكفالة الاجل للكفيل
خاصة فحينئذ لا يتاخر عن الاصيل من شرح الطحاوي في الكفالة
لان الطالب اجل اصل الدين لانه الحاق في قوله كفلت بها كناية عن اصل المال واضافه التاجيل
الى اصل المال فثبت الاجل في حق الاصيل والكفيل جميعا من مبسوط السرخسي في باب الكفالة
بالمال من كتاب الكفالة

به افتى منلا خسرو

اذا ابرأ الاصيل برئ الكفيل وان ابرأ الكفيل لم يبرأ الاصيل لان على الكفيل المطالبة دون الدين
وبقاء الدين بدون المطالبة جائز فلم يلزم من عدم المطالبة عدم الدين على الاصيل ظاهر ابراء الاصل

لو ابرأ الاصيل برئ الكفيل

بابرائه وكذا اذا اخر عن الاصيل فهو تاخير عن الكفيل ولو اخر عن الكفيل لم يكن تاخيرا عن الاصيل لان

التاخير

التاخير ابراء موقت فيعتبر بابراء مؤبد فان قيل الابراء المؤبد لا يرتد برد الكفيل والموقت يرتد والجواب
ان الفرق بينهما في حكم لا يستلزم الفرق بينهما في كل حكم وهذا بخلاف ما لو كفل بالدين الحال مؤجلا الى شهر

تاخر الدين عن الكفيل لا يوجب التاخير عن الاصيل

مثلا فانه يتاجل عن الاصيل لانه لا حق له حال الكفالة الا بالدين فلبس الى ذلك
حتى يقبل التاجيل سواه فكان الاجل الذي يشترط الكفيل داخلا فيه فيتاجل الدين في الفروع
يتاجل عن الاصيل ايضا وهو ما اذا كانت الكفالة ثابتة قبل التاجيل فبخلافه لانه تقرر حكمها
قبل التاجيل وانه جواز المطالبة ثم طرأ التاجيل عن الكفيل فينصرف الى ما تقرر عليه الكفالة وهو
جواز المطالبة من فتح القدير من الكفالة

رد الطرسوسي على المحيط

اذا كفل بالقرض الى اجل هل يتاجل على الاصيل ام لا ذكر القدوري في شرح المختصر الكرخي وصاحب المحيط
وغيرهما ان الكفالة بالقرض الى اجل يصح ويكون مؤجلا على الكفيل وحده وعلى الاصيل حالا ولا
يلتفت الى ما قاله الخصاف في التحرير من انه يتاجل على الاصيل وهذه حيلة في تاجيل القرض
فان كل الكتب يرد ذلك ولم يقل بهذه العبارة احد غيره فلا يجوز ان يعمل به من انفع الوسائل
للطرسوسي

الينا عبارة الاصل وهذا ما في الهداية رد الطرسوسي ثم قال

وفي تلخيص الجامع لو كفل بالدين الحال مؤجلا تاخر على الاصيل وان كان قرضا لان الدين واحد
وهي حيلة تاجيل القرض اذ ثبت ضمنا ما يمتنع قصدا كبيع الشرب والطريق ولا يلزم ما اجل بعد الكفالة
اذ موضوعها ان يضيف الى اللازم بالكفالة لا الدين حتى لو عكس تاخر على الاصيل ايضا خلاف
الابراء من البحر الرائق في باب الربا من البيع

به افتى منلا خسرو

لو مات الذي عليه الاجل حل الدين

وفي الذخيرة ولو مات الذي عليه الاجل قبل حلول الاجل حل المال الذي عليه حتى لو قضاها لا
ولكن لا يسقط الاجل عن الكفيل م وعند زفر يرجع عليه للحال قال شيخ الاسلام يجب ان يكون
على هذا الخلاف اذا عجل الكفيل حال حياته دين الطالب ليس له ان يرجع على المكفول عنه
الا عند حلول الاجل عند علمائنا الثلثة وهو نظير ما كفل بالزيوف وادى الجياد ولو لم يمت
الكفيل ولكنه مات الذي عليه الاجل سقط الاجل في حقه ولا يسقط في حق الكفيل تاتارخانية
في الخامس من الكفالة

من قضى دين غيره بغير امره او بامره يخرج المقضي به من ملك القاضي

من قضى دين غيره بغير امره او بامره يخرج المقضي به من ملك القاضي الى ملك المقضي له من غير ان يدخل
في ملك المقضي عنه الا ترى ان قضاء الدين عن الميت يصح مع ان الميت ليس من اهل الملك

به يفتى

ومن قضى دين غيره بسبب فعند انفساخ ذلك السبب يعود المقضي به الى ملك القاضي ان قضاه
بغير امر المقضي عنه وان قضاه بامر المقضي عنه فالقاضي استحق البدل عليه ولو قلنا انه يعود الى
القاضي بعد انفساخ السبب يجتمع البدل والمبدل وانه لا يجوز من المحيط البرهاني في الحادي عشر من كتاب
المداينات كذا في الوجيز والقنوي

المأمور باداء الدين لو ادى من ماله لا يكون متطوعا

ذكر هشام في نوادره عن محمد رجل دفع الى رجل الف درهم وامره ان يعطيها غريمه فاعطاه المأمور
غيرها من عنده او باعه شيئا بها او كان للمامور عليه دين فجعلها فهذا كله جائز قال هشام ينبغي
لا يكون متطوعا فيما ادى من الوجيز في الفصل الثالث من المداينات

مسئلة

في المنتقى دفع اليه دراهم وقال ادفعها الى فلان قضاء عني فدفع الوكيل غيرها فالقياس
ان يكون متبرعا وفي الاستحسان لا يجعل متبرعا وكان له ان يحبس الالف التي دفع اليه لنفسه بجهة
هكذا ذكر في الاصل وجه القياس انه قضى دين غيره بغير امره لان الدراهم يتعين في الوكالة
بعد القبض حتى لو هلكت بطلت الوكالة واذا تعينت كان الوكيل مأمورا بقضاء الدين

من تلك الدراهم فاذا قضى من دراهم نفسه صار قاضيا بغير امره فكان متبرعا ووجه الاستحسان
ان الدراهم وان كانت يتعين في الوكالة لا تتعين في حق القضاء الا ترى ان للمطلوب
ان يدفع الى الطالب غير ما دفعه الى الوكيل الا ترى ان القضاء لا يسقط بهلاكها واذا لم يعتبر
هذا التعيين في حق القضاء كانه قال اقض ديني فيكون قاضيا بامره باعتبار جانب الوكالة
والقضاء لا يكون متطوعا باعتباره ايضا فلا يجعل متبرعا بما ادى بالشك والاحتمال من المحيط

البرهاني في الثاني عشر من الوكالة كذا في الذخيرة وفي قاضيخان من الوكالة

وجه القياس ان امره بالدفع كان مقيدا بالمال المدفوع فقضى دينه من مال آخر هو كالاجنبي فيكون
متبرعا ويرد على المطلوب ماله لانه ملكه دفعه اليه لمقصود وقد استغنى عنه ووجه الاستحسان
ان مقصود الامر تحصيل البراءة لنفسه ولا فرق في حصول هذا المقصود بين الالف المدفوعة
الى الوكيل وبين مثلها من مال الوكيل والتقييد اذا لم يكن مفيدا لا يعتبر ثم الوكيل قد يبتلى بهذا
بان يجد الطالب في موضع وليس معه مال المطلوب فيحتاج الى ان يدفع مثله من مال نفسه ليرجع
في المدفوع اليه وقد بينا ان هذا توكيل بالمبادلة من وجه وهذا القدر يصح من التوكيل بالمبادلة ولا
يكون متبرعا فيما دفعه اليه من مبسوط السرخسي في آخر باب الوكالة في الدين من الوكالة

رجل له على رجل دراهم فظفر على دراهم مديونه كان له ان ياخذ دراهم مديونه اذا لم يكن دراهم
مديونه اجود ولم يكن موجلة وان ظفر بدنانير مديونه في ظاهر الرواية ليس له ان ياخذها
وذكر في كتاب العين والدين له ان ياخذها والصحيح هو الاول قاضيخان في كتاب

الصرف

وعن ابي بكر الرازي له اخذ الدنانير بالدراهم وكذا اخذ الدراهم بالدنانير استحسانا لا قياسا من الحاوي

للزاهدي في المداينات كذا في نفقات قاضيخان

وان كان جنسا مختلفان من حيث العين لكنهما جنس واحد من حيث المالية فمن حيث الاختلاف في العين
لا يثبت له الاخذ ومن حيث الاتحاد في المالية يثبت للقاضي ولاية قضاء الدنانير بالدراهم من

الولوالجية في الثاني من القضاء

ولو ظفر بدنانير مديونه وله عليه دراهم هل ياخذ في شرح الجامع فيه روايتان وفي شرح الطحاوي اعني
على ان لا ياخذ وفي الفتوى مال الى انه ياخذ من الخلاصة في الجنس الثاني من القضاء

رجل له على آخر دين فاخذ منه مثل حقه قال ابو نصر يصير غاصبا ويصير ما اخذ قصاصا بما عليه لانه
اخذ بغير اذنه والمختار انه لا يصير غاصبا لانه اخذه باذن الشرع لكن يصير مضمونا عليه اذ طريق
قضاء الدين هذا من الذخيرة في الثالث والثلثين من كتاب الكراهية هكذا في المحيط

في الفصل الثالث عشر من الغصب

ولو اخذ ذلك غير صاحب الدين ودفعه الى صاحب الدين قال محمد بن سلمة المغصوب منه بالخيار ان
شاء ضمن الغاصب الآخذ وان شاء ضمن صاحب الدين لان الاول غاصب والثاني غاصب الغاصب
او غير غاصب لكنه مضمون عليه فان اختار تضمين الآخذ لم يصر قصاصا بدينه وان اختار
تضمين صاحب الدين صار قصاصا بدينه لان الآخذ كالمعين لصاحب الدين على اخذ
حقه وقال نصير بن يحيى لا خيار له ويصير قصاصا بدينه من المحيط البرهاني في الثالث عشر

من كتاب الغصب

وقال نصير بن يحيى لا خيار له ويصير قصاصا لان الآخذ بمنزلة المعين له على اخذ حقه والفتوى

عن هذا القول

عن هذا القول قاضيخان في فصل في براءة الغاصب من كتاب الغصب

رجل له على رجل مائة درهم لا بعقد الصرف والسلم ولمديونه عليه مائة دينار قرضا او غصبا لا تقع
المقاصة بينهما ما لم يتقاصا فاذا تقاصا يصير الدراهم قصاصا بمائة من قيمة الدنانير ويبقى للغاصب

الدنانير على صاحب الدراهم تسعون دينارا قاضيخان في باب الصرف من البيع

قال واذا طلبت المراة من القاضي ان يفرض لها نفقة على زوجها وكان للزوج على المراة دين فقال
الزوج احسب نفقتها منه كان له ذلك لان الدينين من جنس واحد فتقع المقاصة كما في سائر الديون
الا ان في سائر الديون تقع المقاصة تقاصا او لم يتقاصا وههنا يحتاج الى رضاء الزوج لوقوع
المقاصة لان دين النفقة انقص من سائر الديون فان سائر الديون لا تسقط بالموت
ودين النفقة يسقط فكان دين الزوج اقوى فلا يقع مقاصة الا برضاه كما لو كان احد الدينين
جيدا والآخر رديا فاذا قال الزوج احسب نفقتها منه فقد رضي بوقوع المقاصة فتقع من المحيط

البرهاني في اوائل كتاب النفقات

واذا رجح في بدل القرض ولم يكن الرجحان مشروطا في القرض لا باس به روي ان رسول الله عليه السلام
استقرض من رجل دراهم فقضاه ارجح قال محمد رحمه الله والرجحان على ضربين ان كان يدخل تحت الوزنين
فلا باس به وان كان لا يدخل فهو على ثلثة اقسام اما كانت الدراهم مكسورة او صحيحة لا يضرها
الكسر او كانت صحاحا يضرها الكسر ففي الوجه الاول والثاني لا يجوز لانه تعذر اعتبارها زيادة
على رد القرض لانه يكون ربا وتعذر اعتبارها هبة لانه هبة المشاع فيما يحتمل القسمة وفي الوجه
الثالث ان كان الرجحان زيادة يمكن تمييزها بدون الكسر بان كان فيها يوجد دراهم خفيفة
يكون مقدار الزيادة لا يجوز وان كان الرجحان زيادة لا يمكن تمييزها الا بالكسر يجوز بطريق

الهبة فيما لا يحتمل القسمة من المحيط في نوع في الرجحان في بدل القرض من المداينات

وان اراد الطالب ان ياخذ الدنانير مكان الدراهم ودفع اليه المستقرض باختياره جاز ذلك عندهم
اما عند ابي يوسف ومحمد فظاهر واما عند ابي حنيفة فلان بالاخذ والدفع ينعقد بينهما بيع جديد من المحيط

من متفرقات المداينات

والمديون اذا اعطى الدائن اكثر مما عليه وزنا فان كانت الزيادة زيادة تجري بين الوزنين جاز
وما روي عن رسول الله عليه السلام انه اوفى الدين اكثر وقال انا معاشر الانبياء هكذا نزن محمول على ما اذا
كانت الزيادة زيادة تجري بين الوزنين واجمعوا ان الدانق في المائة يسير يجري بين الوزنين وقدر
الدرهم والدرهمين كثير فاختلفوا في نصف الدرهم قال ابو نصر الدبوسي نصف الدرهم في المائة كثير يرد

على صاحبه ظهيرية في الفصل الخامس من البيع

ان المنفعة اذا كانت مشروطة في الاقراض فهو قرض جر منفعة وان لم تكن مشروطة فلا باس به لانه
احسن في قضاء الدين وهو مندوب اليه وبيانه في حديث عطاء قال استقرض رسول الله من رجل دراهم
فقضاه وارجح له فقالوا ارجحت يا رسول الله فقال عليه السلام انا كذلك نزن فاذا جاء الرجحان لا
عن شرط فكذلك صفة الجودة قالوا وانما يحل ذلك عند عدم الشرط اذا لم يكن فيه عرف ظاهر اما اذا
كان يعرف انه فعل ذلك لاجل القرض فالتحرز عنه اولى لان المعروف كالمشروط والذي يحكى انه كان
لابي حنيفة على رجل مال فاتاه ليطالبه فلم يقف في ظل جداره ووقف في الشمس لا اصل له لان ابا حنيفة
كان افقه فان الوقوف في ظل جدار الغير لا يكون انتفاعا بملكه كيف ولم يكن مشروطا ولا مطلوبا
وعن عطاء ان ابن الزبير كان ياخذه بمكة الورق من التجار فيكتب لهم الى البصرة والى الكوفة فياخذون

اجود من ورقهم قال عطاء فسألت ابن عباس عن اخذ هم اجود من ورقهم قال لا باس بذلك وبه نأخذ فنقول المنهي عنه هي المنفعة المشروطة اما اذا لم يكن مشروطة فذلك جائز لانه مقابلة الاحسان بالاحسان وانما جزاء الاحسان الاحسان وكذلك قبول هديته واجابة دعوته من مبسوط السرخسي في باب القرض

من كتاب الصرف

وفي المنتقى ابراهيم عن محمد رجل مات وعليه ديون الناس وادى رجل عن الميت ما عليه لانسان واحد بان يشاركه فيه الغرماء قال لا قلت وان كان الذي ادى وارث الميت قال كذلك ايضا تاتارخانية في الثالث والثلثين من الوصايا هكذا في فصول العمادي

ولو ان رجلا لحقه دين وهو صحيح فعرف جميع ماله الى غريم من الغرماء صح قضاؤه وليس لسائر الغرماء ان يشاركوه ولو مرض المديون مرض موته ثم انه قضاه بعض ما دون غريم فمات في مرضه ذلك ولم يكن ماله فيه وفاء بالديون فان لسائر الغرماء ان يشاركوه من شرح الطحاوي في المداينات كذا في البزازية والمحيط البرهاني

ولو قضى المديون نصيب احدهما او تبرع اجنبي بقضاء نصيب احدهما وحرم الاخر ثم توى نصيبه على المديون كان له ان يرجع ويشارك صاحبه في المقبوض من فصول العمادي في الفصل الثامن والعشرين

المفلس المحبوس بسبب الدين يملك ايثار بعض الغرماء على البعض الا اذا غاب عينه منقطعة فحينئذ يقسم ماله بينهم بالحصص من فصول العمادي في الفصل الخامس

ولو كان لرجل على رجل مائة درهم وله عنده وديعة مائة فدفع اليه مائة درهم فقال الطالب هي وديعتي وقال المطلوب هلكت الوديعة وهي من الدين الذي كان لك علي فالقول قول الدافع مع يمينه لان الاختلاف بينهما في اصل الملك في المدفوع وقد كان ذلك حقا للدافع فيكون القول قوله في انه ملكه ولانه امين في الوديعة فيثبت هلاك الوديعة بقوله ويبقى الدين وقد دفع الى الطالب مثل الدين على جهة قضاء الدين فيبرأ ذمته من ذلك بعد ان حلف على ما يدعي من هلاك الوديعة • من مبسوط خواهرزاده في باب ما يصدق الدافع من الكفالة

واذا كان لرجل على رجل ثلثمائة درهم كل مائة في صك فصك منها قرض وصك كفالة عن رجل وصك كفالة عن آخر ثم دفع المطلوب مائة درهم الى الطالب واشهد انها من صك كذا فهو من ذلك لانه هو المعطي وقد صرح عند الاعطاء بالجهة التي اعطاها فيخرجه بذلك نفي عن الاعطاء ببيان الجهات وكذلك ان لم يشهد عند الاعطاء فوقع الاختلاف بينه وبين الطالب في الجهة التي بها اعطى فالقول قول المطلوب لانه هو المملك لما ادى الى الطالب والقول في بيان جهة التمليك قول المملك لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان فالقول ما يقوله البائع وهذا لانه لو انكر التمليك كان القول قوله فكذلك اذا اقر بالتمليك من جهة دون وجه وهذا لان المديون انما يقضي الدين بملك نفسه والانسان مطلق التصرف في ملك نفسه مقبول البيان فيه في الانتهاء كما في الابتداء اذا كان مفيدا له وهذا مفيد فربما يكون بعض المال رهنا فيتخلص الرهن وربما يكون ببعض المال كفيلا فيجعل ليبرأ كفيله وان مات الدافع قبل ان يقول شيئا من ذلك كانت المائة من كل صك ثلثه من المبسوط في الباب المسطور هكذا في قاضيخان في باب النفقة والقاعدة في الخور

ذكر رشيد الدين الوارث اذا قضى دين الميت من التركة باقراره فلو جاء غريم آخر يقضي له ولو ادى بقضاء القاضي لا يقضي ويشاركه هذا الغريم الغريم الاول من فصول العمادي في الفصل الثامن والعشرين

من قضى

من قضى دين غيره بغير امره لا يكون له الرجوع • من فصول العمادي في الفصل الثاني والعشرين

اذا مات كافر وجاء مسلم وكافر وادعى كل واحد منهما دينا واقام كل واحد منهما بينة من اهل الكفر قال في الكتاب اوثق بينة المسلم واعطيته حقه فان بقي شيء كان للكافر وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة ان التركة تقسم بينهما على مقدار دينهما لان كل واحد منهما اثبت دينه على الميت وما اقام كل واحد منهما حجة على الميت من المحيط السرخسي في الحادي عشر من الشهادة

نصراني مات وترك الف درهم وجاء مسلم ونصراني وادعى كل واحد منهما الف درهم واقام كل واحد منهما شاهدين نصرانيين فان الالف كلها للمسلم في قول ابي حنيفة ومحمد وزفر وقال ابو يوسف الالف بينهما نصفان ظهيرية في مقطعات الدعوى

قال محمد في الجامع نصراني مات وترك مائة درهم لا غير فاقام مسلم شاهدين نصرانيين ان له عليه مائة درهم واقام مسلم ونصراني شاهدين نصرانيين ان لهما عليه مائة درهم يقضي بالمائة للمسلم المنفرد ولا يقضى بثبوت المائة بين الشريكين نصفان لان النصراني اقام ما ليس بحجة على المسلم المنفرد لانه يتضرر به فبطلت بينة النصراني فاذا بطلت بينة النصراني بقي المسلم الشريك والمسلم المنفرد وكل واحد منهما اقام ما هو حجة على الميت دون صاحبه فاستويا فيضرب المسلم المنفرد بحقه وذلك مائة والمسلم الشريك بحقه وذلك خمسون فقسمت المائة بينهما اثلاثا ثم النصراني يأخذ من شريكه المسلم نصف ما اخذ لتصادقهما ان الدين مشترك بينهما ولو كان مكان المسلم نصرانيا منفردا فالمائة تقسم بينهم اثلاثا لكل واحد الثلث لان بينة النصراني المنفرد غير مقبولة على المسلم الشريك لما مر وبينة المسلم الشريك حجة في حق النصراني المنفرد فيأخذ المسلم الشريك حقه وذلك خمسون بقي خمسون وقد تنازع فيها نصرانيان واقام كل واحد منهما ما هو حجة على صاحبه لان حق النصراني المنفرد في المائة وحق النصراني الشريك في خمسين فيقسم الخمسون بينهما اثلاثا ثلثاه للنصراني المنفرد وثلثه للنصراني الشريك وثلثان ما في يد النصراني الشريك يضم الى ما في يد شريكه المسلم فيصير ستة وستون وثلثان يقسم بينهما نصفين لتصادقهما على الشركة فنصيب كل واحد في الحاصل ثلث المائة فلهذا كان يقسم المائة بينهم اثلاثا من المحيط البرهاني في الفصل الحادي عشر من كتاب الشهادات

ولو كان شهود الشريكين مسلمين وشهود النصراني المنفرد نصارى كان هذا والاول سواء لان المسلم الشريك اقام ما هو حجة في حق النصراني المنفرد وهو اقام ما ليس بحجة في حق المسلم فيأخذ المسلم حقه وذلك خمسون بقي خمسون وقد تنازع فيه نصرانيان واقام كل واحد ما هو حجة على صاحبه فيقسم بينهما على قدر حقوقهما اثلاثا ثم الباقي الى آخر ما مر قيل وان كان شهود النصراني المنفرد مسلمين وشهود الشريكين نصارى يقضى للنصراني المنفرد بنصف المائة وبالنصف الآخر للشريكين لان النصراني المنفرد اقام ما هو حجة على الشريكين وهما اقاما ما هو حجة على النصراني المنفرد فلهذا قسمت المائة نصفين من المحيط البرهاني متصلة بالمسئلة المتقدمة

رجل مات وعليه الف درهم لرجل وللميت على رجل الف درهم فقضى مديون الميت دين الميت ذكر في الاصل انه برئ عما عليه من الدين وان قضى بغير امر الوصي والوارث واذا اراد مديون الميت قضاء دين الميت كيف يصنع قال محمد يقول عند القضاء هذه الالف التي لفلان الميت علي من الالف التي لك على الميت فيجوز ذلك ولو لم يقل ذلك ولكن قضاه الالف عن الميت كان متبرعا ويجوز الدين عليه ولو ان مستودعا قضى دين المودع من الوديعة كان صاحب الوديعة بالخيار ان شاء اجاز

فضاء وان ضمن المستودع وسلم المقبوض للقابض فيهما من الوصايا

واذا مات الرجل وعليه ديون كثيرة فجاء رجل عند القاضي واقر ان للميت عليه كذا وكذا من الدراهم او الدنانير فامر القاضي المقر باداء ما عليه الى غريم الميت صح امره فاذا دفع برئ عن دين الميت لان للقاضي ولاية قضاء دين الميت بما هو داخل تحت ولايته فصح الدفع بناء عليه ولو ان هذا الغريم قضى دين الميت بما هو له عليه بغير امر القاضي حكى فتوى شمس الائمة السرخسي ان القضاء صحيح وسقط عنه دين الميت وفي كفالة الجامع في شرح شيخ الاسلام مديون الميت اذا قضى دين الميت الى غريم له على الميت دين كان ذلك متطوعا لغريم الميت من الذخيرة

في الثالث من المداينات

وفي الفتاوى رجل له عند رجل الف درهم وديعة وعلى المودع لرجل الف درهم دين فدفع المودع الوديعة الى غريم المودع فللمودع الخيار ان شاء اجاز القضاء ولا شيء له على المودع وان شاء ضمن المودع فيأخذ منه الفه وسلم المؤدى لرب الدين لان المودع ملك الوديعة باداء الضمان سابقا على الدفع الى الغريم وتبين انه قضى دين الغريم ماله بغير امره فيكون متبرعا واشار محمد في كفالة الاصل الى ان المودع ضامن بدفع الوديعة الى غريم صاحب الوديعة وصورة ما ذكر في الكفالة رجل دفع الى رجل الف درهم وقال له اقض بهذا ما وجب لفلان علي من الدين فلا تدفعها الا بمحضر من فلان فدفعها اليه بغير محضر منه كان ضامنا الا ترى ان محمدا ضمن الوكيل لان الدراهم امانة عنده وقد دفعها الى غريم صاحب الامانة من الذخيرة في الفصل الثاني

من كتاب المداينات

ذكر محمد في وكالة الاصل مسألة تدل على ان المودع لو دفع الوديعة الى من له الدين على صاحب الوديعة ان يضمن وان كان الدين ظاهرا وكانت الوديعة من جنس الدين وهذا فصل اختلف المشايخ فيه والرواية ثمة هكذا ذكر الصدر الشهيد في آخر شرح الوديعة من الذخيرة في السابع

من كتاب الوديعة

قضى المودع دين المودع من الوديعة بغير امر المودع ضمن في الصحيح جامع الفصولين في الفصل الثالث والعشرين

لاحد الشريكين او لاحد الورثة ان يطلب نصيبه من الدين المشترك بينهم بسبب واحد حال غيبة الباقين نص عليه في وديعة ... وفي الجامع للكرخي لو كان بينهما ثمن عبد باعاه من رجل او دينا على رجل فقبض احدهما نصيبه فهو حصته وملكه ولم يقبض من حصة شريكه شيئا لكن لشريكه ان يشركه فيما قبض سواء كان المقبوض مثل الدين او اجود او اردى فان اخرجه القابض من ملكه لم يكن لشريكه على الغير سبيل وضمن الشريك نصف ما قبض فان هلك ما قبض الشريك فلا ضمان عليه فيما قبض فيكون مستوفيا وما بقي على الغريم لشريكه من الحاوي للزاهدي

من كتاب الشركة

احد الشريكين في الدين المشترك اذا استوفى نصف الدين فانه يعطي للآخر نصف ما قبض بلا خيار كما ان له الخيار في بدل الصلح اذا كان عرضا من المحيط البرهاني في الفصل التاسع

من كتاب الصلح

دين مشترك لثلثة انفس غاب منهم اثنان وطلب الثالث الى من حصته يجبر المديون على الدفع بزازية في الشركة كذا في نوع في قيام البعض عن البعض في الدعوى منقولة عن الذخيرة

مات اراد

واذا كاتب حر عن عبد بالف وادى عنه عتق ولا يرجع به عليه وان قبل العبد فهو مكاتب صورته ان يقول حر لمولى العبد كاتب عبدك فلانا على الف درهم على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فكاتبه المولى على هذا فقبل الرجل ثم ادى الفا فانه يعتق لانه علق العتق بادائه وذا يصح من غير قبول العبد واجازته واذا بلغ العبد فقبل صار مكاتبا لان الكتابة صارت موقوفة على اجازته ولو لم يقل على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فادى لا يعتق قياسا لان العبد موقوف والموقوف لا حكم له ولم يوجد التعليق وفي الاستحسان يعتق لان الكتابة نافذة فيما ينفع العبد وهو ان يعتق عند اداء المشروط موقوف فيما يرجع الى وجوب البدل عليه نظرا للعبد وتصحيحا للعقد بقدر الامكان ولو ادى الحر البدل لا يرجع على العبد لانه متبرع وهل يرجع على المولى ويسترد منه ما ادى ان اداه بضمان يسترد وان اداه بغير ضمان لا يرجع لانه متبرع
شرح وقاية لابن ملك في كتاب المكاتب

فان اراد الحيلة لدفع الشركة يهب من عليه الدين له مقدار حصته فيقبض هو ثم يبرئ الغريم من حصته

من شركة الولوالجية

رجل مات وعليه دين لرجل فقال صاحب الدين قبضت منه في صحته بالالف الذي كان لي عليه وغرماء الميت قالوا لا بل قبضت منه في مرضه الذي فيه مات ولنا حق المشاركة فيما قبضت منه قالوا ان كان المقبوض قائما شاركوه فيها لان الاخذ حادث فيحال الى اقرب الاوقات وهو حالة المرض وان كان المقبوض هالكا لغرماء الميت لانه انما يصرف الى اقرب الاوقات بنوع ظاهر والظاهر يصلح للدفع لا للايجاب الضمان فحال قيام الالف هو يدعي لنفسه سلامة المقبوض والغرماء ينكرون ذلك وقد اجمعوا على ان المقبوض كان ملكا للميت فلا يصلح الظاهر شاهدا لهم وبعد هلاك المقبوض حاجة الغرماء الى ايجاب الضمان فلا يصلح الظاهر شاهدا لهم فافهم في باب تصرفات الوصي من كتاب الوصايا

تركة فيها دين لم يستغرق قسمت فجاء الغريم فانه يأخذ من كل منهم حصته من الدين وهذا اذا اخذهم جملة عند القاضي اما لو ظفر باحدهم اخذ منه جميع ما في يده جامع الفصولين في الثامن والعشرين

رجل جاء الى مديون رجل وقال اقض ما لفلان عليك فانه سيجيء فيقبض وما ولي ان اقبضه فدفعه الغريم مع علمه انه ليس بوكيل فما كان في يد القابض بمنزلة الوديعة من الدافع اراد ان يقبضه منه قبل ان يقدم الغائب فله ذلك وان ضاع في يد القابض فهو من مال الدافع ولا ضمان عليه من المحيط البرهاني في العشرين

من كتاب الوكالة

كتب في شرح الزيادات فيمن قال لغيره لفلان علي كذا وكذا من المال فاقبضه لعل هو يجيء فيعطيك فقبضه منه ثم اراد الدافع استرداد ذلك منه ليس له ذلك من الذخيرة البرهانية في الرابع من المداينات

ادعى الوكالة من الدائن فاصدقه المديون فانه يجبر على الدفع ولا يتمكن من استرداده بعده وان كذبه او سكت لا يجبر وان دفعه لا يسترده ايضا من المحيط البرهاني في الفصل الثالث والعشرين

من كتاب الوكالة

رجل باع اقواما ومات قبل استيفاء الديون فاخذ السلطان ديونه من الغرماء ثم ظهر له وارث كان على الغرماء قضاء الديون الى الوارث ثانيا لانه لما ظهر الوارث ظهر انه لم يكن للسلطان حق الاخذ قاضيخان في فصل في براءة الغاصب من كتاب الغصب

رجل مات وترك ديونا على الناس وله وارث غائب فاخذ السلطان من المديونين ديون الميت فللوارث ان يأخذ الديون منهم ويكون ذلك ظلما من السلطان الى الغرماء ولا يكون ذلك اخذ الدين بل يكون اخذ العين وحق الدائن الدين من جواهر الفتاوى من كتاب الغصب

في البرهانية الظالم اذا اخذ من غرماء الميت مال الميت فديون الميت عليهم باقية مات ارحامه

في التاسع من الغصب

رجل مات وله ديون على الناس وليس له وارث حاضر فاخذ الخلف عنه المتولي على بيت المال من المديونين فحضر وارثه واراد الطلب بالمال على المديونين له ذلك لانهم دفعوا بغير حق من فتاوى شمس الدين محمد الوفائي

رجل له على رجل عشرة دراهم صحاح فاراد ان يجعلها اثني عشر درهما مكسرة لا يجوز لانه ربوا فان اراد الحيلة استقرض منه اثني عشر درهما مكسرة ثم يقبضه عشرة جيادا واثني عشر ان القرض براءة عن درهمين فيجوز له ذلك قاضيخان في فصل فيما يكون فرارا من الربوا في كتاب البيوع

صح نسخ قضاه قبل الحلية براء وليس للطالب ان يأبى عن القبول من الحاوي للزاهدي في باب ما يتعلق بالاجل من المداينات

ان كان لرجل على رجل حنطة فاشترى منه ما عليه الحنطة بالدراهم ونقد الدراهم في المجلس جاز وذكر في صلح
الفقه وفي مسئلة الحنطة قال لا يجوز البيع وان نقد الدراهم في المجلس قالوا وما ذكر في صلح الفقه محمول
على ما اذا كانت الحنطة مسلما فيها لانه الاستبدال بالمسلم فيه قبل القبض لا يجوز اما اذا كانت الحنطة
قرضا او ثمن مبيع جاز البيع على ما ذكرنا من المحيط البرهاني في العقود وبيع البيوع

رجل استقرض من رجل كرا من حنطة وقبضه ثم ان المقرض باع من المستقرض ما عليه القرض قائم في يده
جاز في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف لا يجوز ولو باع المستقرض جاز بالاجماع ولو كان القرض
شيئا لا يتعين كالدراهم والدنانير وباع المقرض من المستقرض ما في ذمته جاز قاضيخان في باب

التسلم من كتاب البيوع

باع المقرض من المستقرض الكر المستقرض في يد المستقرض قبل الاستهلاك لا يجوز لانه صار ملكا للمستقرض
وعند الثاني يجوز لان عنده لا يملك المستقرض يجوز اجماعا وفيه دليل على انه يملك بنفس القرض وان كان
مما لا يتعين كالنقدين يجوز بيع ما في الذمة وان كان في يد المستقرض بزازية في نوع في القرض

من كتاب البيع

المستقرض يكون مملوكا للمستقرض بنفس القبض عند ابي حنيفة ومحمد ويجب مثله دينا في الذمة وعن ابي يوسف
لا يصير مملوكا للمستقرض ما لم يستهلكه ولا يجب مثله دينا في الذمة قبل ان يستهلكه من الذخيرة البرهانية

في فصل في القرض من كتاب المداينات

للمديون السفر قبل حلول الاجل في الدين قرب حلوله او بعد وليس للدائن منعه ولكن يسافر معه الدائن
حتى اذا حل منعه من السفر الى ان يوفيه حقه من الحاوي الزاهدي في كتاب المداينات

واذا كان لاجل على رجل الف درهم مؤجل فطلب رب الدين من المديون كفيلا فان القاضي لا يجبره على اعطاء
الكفيل في ظاهر الرواية عن اصحابنا وفي المنتقى ان له ان يطالبه باعطاء الكفيل وان كان الدين مؤجلا

من الذخيرة البرهانية في الفصل التاسع عشر من كتاب الكفالة

ذكر صدر الشهيد حسام الدين ان في الدين المؤجل لو اخذ الكفيل من الخصم الذي يريد ان يغيب
لا يبعد استدلالا بالمرأة اذا طلبت الكفيل بنفقتها عند ارادة زوجها السفر فان هناك القاضي يأخذ
منه كفيلا بنفقتها شهرا عند ابي يوسف استحسانا رفقا بالناس فكذلك في سائر الديون قال في الفتوى
في المسئلة النفقة على قول ابي يوسف وفي سائر الديون لو افتى مفت بذلك كان حسنا رفقا بالناس

من المحيط البرهاني من متفرقات كتاب الكفالة

واذا كان الرجل محبوسا بدين رجلين فادى احدهما لم يخرج من الحبس حتى يؤدي الآخر حقه ولو تفرد
بالدعوى كان له ان يحبسه لانه ظالم يمنع حقه فكان له ان يديم الحبس من المحيط البرهاني في التاسع

والعشرين من القضاء

رجلان لهما على رجل دين الا ان الدين لاحدهما اكثر فلصاحب القليل ان يحبسه وليس لصاحب الكثير
ان يمنعه ولو حبساه وان اراد احدهما الاطلاق فللآخر ان يمنعه من الخلاصة في التاسع

من كتاب القضاء

اذا كان له على آخر دراهم جياد فقضاه زيوفا وقال انفقها فان لم ترج فردها علي ففعل فلم ترج فله ان يردها
ولو وجد المبيع معيبا فاراد ان يرده فقال البائع بعه فان لم تشتر فرده علي فعرضه فلم تشتر ليس له ان
يرد والفرق ان الزيوف لا تصير ملكا للقابض بالجياد ما لم يتجوز وانه علق التجوز بترويجها
ورواجها ان يقبلها انسان مكان الجياد فاذا وجد القبول منه ذلك تم القبض واذا لم يوجد لم

ملكا له فكان في حق الرد باقيا فانه انما يسقط اذا دخلت في ملكه ولم تدخل بعد وفي فصل العيب المبيع ملكه
وامتناع الرد كان متعلقا بالتصرف فيه فانه دلالة الرضى وامر البائع ببيعه وعد القبول انه لم يشتر باطل
لا يلزم شيئا من فتاوى القاعدية من كتاب الدعوى

قال ومن له على آخر جياد اذا اقتضى زيوفا ولم يعرف فانفقها فردت عليه بعيب الزيافة فان كان
انفقها وقد علم انه زايفة ليس له ان يردها على الاول والا فله ان يردها على الاول سواء رد بقضاء او بلا قضاء
بخلاف البيع اذا رد بغير قضاء حيث لا يرده على بائعه لانه انما امتنع الرد ثمة لان الرد بغير قضاء
جعل بيعا جديدا في حق الثالث وهو البائع الاول وههنا لا يمكن ان يجعل بيعا جديدا لانه لا يملكها الا
لما قلنا ان ملكها معلق بالتجوز بها ولم يوجد ولا بيع بدون الملك من فتاوى القاعدي

في كتاب الدعوى

في القدوري في كتاب الحظر والاباحة رجل له على رجل دراهم جياد فقضى زيوفا وقال انفقها فان لم
ترج فردها علي ففعل ولم ترج فله ان يردها استحسانا قال عيب ذكر هذه المسئلة كذا قال ابو يوسف
فيحتمل انه هذا قوله خاصة مما قال فيمن كان له على آخر دراهم جياد فاقتضى منه زيوفا ولم يعلم بذلك
حتى انفقها انه يرد عليه مثل زيوفه ويرجع بمثل جياده وعن محمد مثل ذلك ويحتمل انه يكون هذا قول الكل
فرق بين هذا وبينما اذا اشترى عينا فوجده معيبا واراد رده وقال البائع بعه فان لم تشتر رده
علي فعرضه على البيع فلم تشتر ليس له الرد والفرق ان المقبوض من الدراهم ليس عين حق القابض بل
هو جنس حقه لو جاز صار عين حقه ولو لم يجز يثبت على ملك الدافع فصح امر الدافع القابض بالتصرف
فيه وكان عرض القابض تصرفا منه في ملك الغير باذن المالك ومن كان له على آخر دين فتصرف في ملك
المديون بامره لا يسقط دينه الا انه اذا راج تملك الدراهم فانما يسقط دينه لان في الابتداء
تصرف للدافع وفي الانتهاء لنفسه وكانه البائع وكله ان يبيع دراهم لاجل الدافع له ما يحصل له
بها بقبضه بدينه وذلك صحيح اما المشتري للعين فمالك للعين وان كان معيبا الآن له حق الرد
بالعيب فلا يمكن ان يجعل قول البائع اذنا منه بالتصرف للبائع فكان عرض المشتري المبيع على البيع تصرفا منه
في المبيع لنفسه وذلك يوجب سقوط خياره ولو لم يسقط خياره انما لا يسقط بقول البائع وان لم
تشتر رده علي ولا وجه الى ذلك لان اكثر ما فيه ان يجعل هذا منه وعدا للقبول لو رده الا ان
المواعيد لا يتعلق بها اللزوم ولان هذا شرط يخالف حكم الشرع فيبطل كما لو شرط البائع على المشتري
انه لا ينفسخ العقد بهلاك المبيع من الذخيرة في اوائل كتاب المداينات

رجل له على رجل دراهم جياد فاقتضى زيوفا وانفقها ثم ردت عليه بعيب الزيافة فان كان
حين انفقها يعلم انها زائفة ليس له ان يردها لانه يجوز بها حين انفقها وان لم يعلم انها زائفة فله ان
يردها سواء قبلها بقضاء او بغير قضاء من الذخيرة في الفصل المرسوم

قال ومن له على آخر عشرة دراهم جياد فقضاه زيوفا وهو لا يعلم فانفقها او هلكت فهو قضاء
عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع بدراهمه لان حقه في الوصف مرعي كهو
في الاصل ولا يمكن رعايته بايجاب ضمان الوصف لانه لا قيمة له عند المقابلة بجنسه فوجب المصير
الى ما قلنا ولهما انه من جنس حقه حتى لو تجوز به الاستيفاء جاز فيقع به الاستيفاء ولا يبقى حقه
الا في الجودة ولا يمكن تداركها بايجاب ضمانها لما ذكرنا وكذا بايجاب ضمان الاصل لانه ايجاب له
عليه ولا نظير له من الهداية في المسائل المنثورة في آخر
كتاب البيع

استقرض جماعة من واحد وامروه ان يعطيه لواحد منهم فاعطاه طلب منه حصته فقط بزازيه
في نوع في القرض من كتاب البيع كذا في المحيط والذخيرة

طريق قضاء الدين المتفاضة بان يصير ما يقبضه رب الدين من المديون مضمون عليه ولرب الدين
على المديون مثله فيلتقيان قصاصا فسمي القضاء لما عرف ان آخر الدينين يصير قضاء عن اول الدينين
ما صار مضمونا على الداين فصار قضاء من هذا الوجه   من الذخيرة في نوع فيما يجري بين المتداينين
من الايمان

قال القضاء الدين طرف والطريق الصحيح ان المديون والدين عشرة مثلا اذا قضى عشرة يثبت له
في ذمة رب الدين مثل ما قد ثبت لرب الدين في ذمة المديون ثم يصير الدين الذي ثبت آخرا في ذمة
رب الدين قضاء في الاول بان يصير مبيعا بالاول لانه قابل هذا بذلك فهذا مبايعة ولكن لا ابتداء
بل كما عرف ولا يكون هذا مبايعة دراهم نقد بدراهم نسئة كما يتوهم بل هذا مبايعة دين ثابت بدين
ثابت من قبل من فتاوى القاعدي في كتاب الدعوى

الدين مما لا يسقط بالقضاء الا ان الطالب لا يطالب اليوم بعد القضاء فانه لو طالبه الطالب
بما في ذمته طالبه المطلوب بما وجب له في ذمة الطالب لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها
من الذخيرة في الاقالة

سئل عمن مات مفلسا وعليه دين فتبرع انسان بقضاء دينه هل يسقط دينه قال لا يسقط
لان اسقاط الساقط لا يتصور لانه سقط الدين بموته مفلسا لانه لم يبق ولا يبطل حق المطالبة في الآخرة
من فتاوى القعيد في خاتمة الهبة كذا في فتاوى الزاهدي

رجل مات مفلسا وعليه دين لو تبرع به متبرع صح التبرع وانقطعت مطالبته عنه في الآخرة من شرح
مجمع البحرين للمصنف في الكفالة عن الميت المفلس كذا في الزيلعي وفي شرح المنظومة لنجم الدين النسفي البخاري

رجل له على رجل دين وهو جاحد فمات الطالب فالاجر له في الآخرة لان الدين ماله ولو اتى المطلوب
فقضى ورثته برئ من الدين ولم يخرج من الميت بما طله وجحده ومنعه حتى مات من الولوالجية
في متفرقات الصلح

وفي السغناقي دفع الى آخر الف درهم ليصرفها الى معارفه فانه يجعل قرضا ولا يجعل هبة وكذا
لو اعطى غيره مالا وقال حج به او اغز به في سبيل الله او انفقه على نفسك وعيالك ثم اختلفا
فقال المعطي نويت القرض وقال المعطى له اعطيتني صلة في سبيل الله فالقول قول المعطي
من التاتارخانية من الفصل المكمل للعشرين من الكفالة

ادى مديون الميت الى وصي الميت برئ وان لم يكن له وصي فدفع الى بعض الورثة برئ
عن حصته خاصة   من البزازية من كتاب الوصايا

في ادب القاضي اذا ادى مديون الميت الى وصي الميت برئ اصلا ولو لم يكن له وصي
فدفع الى بعض الورثة برئ عن نصيبه خاصة   من الفتاوى العتوي في باب مسائل الوارث
والتركة والدين من كتاب الوصايا

رجل مات وله على رجل حق ولم يخلف وارثا قالوا يتصدق المديون بما عليه من الدين
عن الميت ليكون ذلك وديعة عند الله فيوصله الى خصمه يوم القيمة   فتاوى قاضيخان من كتاب
الغصب كذا في غصب الذخيرة نقلا من النوازل

في المنتقى عن ابي يوسف المديون اذا ابى ان يقضي ما عليه ان كان ممن يعمل بيده او له عمل

موقوف

موقوف فانه يوجر من رجل ويوخذ الاجر فيقضي به ديونه   من المحيط البرهاني في الفصل الخامس
من المداينات

في المنتقى عن ابي يوسف المديون اذا ابى ان يقضي ما عليه ان كان ممن يعمل بيده او له عمل معروف
فانه يوجر من رجل ويوخذ الاجر فيقضي به ديونه   من المحيط البرهاني من المداينات مكرر

قال محمد رجل مات وترك ابنين ولا وارث له غيرهما وترك الف درهم على رجل فقال الغريم
قبض الميت خمسمائة حال حيوته وصدقه احد الابنين في ذلك وكذبه الآخر فان للمكذب
ان يأخذ من الغريم الخمسمائة الثانية وليس للمصدق ان يأخذ من الغريم شيئا ولو ادعى الغريم
ان الميت قبض منه جميع الالف وصدقه احد الابنين وكذبه الآخر فللمكذب
ان يأخذ من الغريم خمسمائة وليس للمصدق ان يرجع على الغريم بشيء وللغريم ان يحلف المكذب وان
حلف واخذ من الغريم خمسمائة وترك الميت الف درهم آخر سوى هذه واقتسم الاثنان هذه
الالف بينهما فللغريم ان يرجع على المصدق ويأخذ منه خمسمائة التي ورثها في الكافي بعد ان
يحلف المكذب بالله ما يعلم ان الميت قبض الكل فان نكل برئ الغريم من كل الدين تاتارخانية
من كتاب الاقرار

رجل له على رجل دين يماطله ولا يقضي دينه فله في ذلك حيلتان احديهما ان يوكل صاحب الدين
غيره في شراء عين من مديونه فاذا اشترى الوكيل يصير الثمن قصاصا بما كان للموكل على مديونه
ثم الوكيل يأخذ الثمن من موكله كما لو نقد الثمن من مال نفسه والثانية ان يوكل صاحب الدين
رجلا ليشتري له شيئا من مديونه فاذا اشترى يصير الثمن قصاصا بما كان للوكيل على البائع
قاضيخان في الوكالة بالبيع والشراء

اذا قال رب الدين لمديونه اسلم مالي عليك من الدين ولم يبين من يسلم اليه لا يصح التوكيل عند
ابي حنيفة وعندهما يصح   من الذخيرة في المداينات

من اقرض انسانا دراهم واسكنه المديون في داره يجب عليه اجر المثل ويحتسب من اصل ماله
لانه اسكن فيها بمنفعة الدراهم لا مجانا وذلك لا يصح اجرة فيجب اجر المثل من محاوي ...
من كتاب الاجارة

رجل اقرض عشرة دراهم وطلب على ذلك ربحا واخذ فللمقترض ان يحتسب ذلك من الاصل جواهر الفتاوى
من كتاب الكفالة

رجل له على رجل عشرة دراهم فاراد ان يجعلها ثلثة عشر الى اجل قالوا يشتري من المديون شيئا بتلك
العشرة ويقبض المبيع ثم يبيع من المديون بثلثة عشر الى سنة فيقع التحرز عن الحرام ومثل هذا
مروي عن رسول الله عليه السلام انه امر بذلك وان كان المتاع للمقرض ويريد ان يجعل يكذا يبيع
المتاع من المستقرض بثلثة عشر ويسلمه اليه ثم ان المستقرض يبيع المتاع من اجنبي بعشرة ويدفعه
اليه ثم هو يبيع المتاع من المقرض بعشرة ويأخذ منه العشرة ويدفعها الى المستقرض فيبرأ الاجنبي
من الثمن الذي كان عليه للمستقرض فيحصل المتاع الى المقرض بعشرة وللمقرض على المستقرض ثلثة
عشر الى اجل وحيلة اخرى ان يبيع المقرض من المستقرض سلعة بثلثة عشر الى اجل معلوم ويدفعها
الى المستقرض ثم يبيعها المستقرض من الاجنبي ثم ان المستقرض يقيل البيع مع الاجنبي قبل القبض
او بعده ثم يبيعها المستقرض من المقرض بعشرة ويأخذ العشرة فيحصل للمستقرض عشرة وعليه
للمقرض ثلثة عشر وتصل السلعة الى المقرض وان صار مشتريا ما باع باقل مما باع

قبل نقد الثمن الا ان ذلك جائز لتخلل البيع من الاجنبي وحيلة اخرى ان يبيع المقرض من المستقرض سلعة بثمن مؤجل ويدفع السلعة الى المستقرض ثم ان المستقرض يبيعها من غيره باقل مما اشترى ثم ذلك الغير يبيعها من المقرض بما اشترى ليفضل السلعة اليه بعينها ويأخذ الثمن ويدفعه الى المستقرض فيصل المستقرض الى القرض فيحصل الربح على المستقرض للمقرض وهذه الحيلة هي العينة التي ذكرها محمد قال مشايخ بلخ بيع العينة في زماننا خير من البيع الذي يجري في اسواقنا وعن ابي يوسف قال بيع العينة جائز مأجور وقال اجره لمكان الفرار عن الحرام فاضيخان في فصل فيما يكون فرارا عن الربوا من كتاب البيع

رجل طلب من رجل ان يداينه بمائة دينار فباع المطلوب منه المعاملة من الطالب ثوبا قيمته عشرون دينارا باربعين دينارا ثم اقرضه ستين دينارا اخرى حتى صار للمقرض على المستقرض مائة دينار وحصل للمستقرض ثمانون دينارا ذكر الخصاف ان هذا جائز وهذا مذهب محمد بن سلمة امام بلخ فانه روي انه كان له سلع وكان اذا استقرض انسان منه شيئا كان يبيعه اولا سلعة بثمن غال ثم يقرضه بعض الدنانير الى تمام حاجته وكثير من مشايخ بلخ يكرهون ذلك ويقولون هذا قرض جر منفعة فانه لولا ذلك القرض كان لا يتحمل المستقرض غلاء ثمن الثوب فكان قرض جر منفعة وكان الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني يفتي بقول الخصاف وبقول محمد بن سلمة ويقول هذا ليس بقرض جر منفعة بل هذا بيع جر منفعة وهو القرض والله اعلم بالصواب من الذخيرة البرهانية في الفصل التاسع من كتاب المداينات

كتاب الكفالة

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي املاء الكفالة مشتقة من الكفل وهو الضم ومنه قوله تعالى وكفلها زكريا اي ضمها الى نفسه فمعنى تسمية العقد بالكفالة انه يوجب ضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل على وجه التوثق وفيه طريقان احدهما الضم في المطالبة دون اصل الدين بل اصل الدين في ذمة الاصيل على حاله والكفيل يصير مطالبا به كالاصيل والثاني ان ينضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل في ثبوت اصل الدين لان الكفالة اوضح للذمة والتزام المطالبة تنبني على التزام اصل الدين وليس من ضرورة ثبوت المال في ذمة الاصيل ما يوجب زيادة حق الطالب لانه وان ثبت الدين في ذمتهما فالاستيفاء لا يكون من احدهما كالغاصب مع غاصب الغاصب فان كل واحد منهما ضامن للقيمة ولا يكون حق المغصوب منه الا في قيمة واحدة والكفالة جائزة لقوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم وما ثبت في شريعة من قبلنا شريعة لنا ما لم يظهر نسخه فالظاهر هنا التقرير فان النبي عليه السلام بعث والناس يتكفلون فاقرهم على ذلك قال عليه السلام الزعيم غارم من مبسوط السرخسي في اول كتاب الكفالة

باب الكفالة بالنفس

واذا كان لرجل على رجل مال فكفل رجل بنفس المطلوب فان لم يواف الى وقت كذا فعليه ماله عليه ثم كذا فمضى الاجل قبل ان يوافيه به فالمال لازم عندنا استحسانا وللاستحسان وجهان احدهما انه يحمل على التقديم والتاخير فيجعل كانه كفل بالمال في الحال ثم علق البراءة عن الكفالة بالموافاة بنفسه والموافاة تصلح سببا للبراءة عما التزمه بالكفالة والتقديم والتاخير في الكلام صحيح فاذا كان في هذا الوجه تصحيح كلامه حمل عليه للتحرز عن الالغاء والثاني ان هذا متعارف بين الناس فان رغبة الناس في الكفالة بالنفس اكثر منه من الكفالة بالمال فالطالب يرضى ان يكفل بنفسه على انه ان لم يواف به يكون كفيلا

بالمال حينئذ وفيه تحصيل مقصوده فانه يجد في طلبه ليسلمه الى خصمه فيتمكن من استيفاء الحق منه من مبسوط السرخسي في باب الكفالة بالنفس

اذا كفل بنفس فلان على انه ان لم يواف به غدا فعليه المال فان مات المكفول عنه ضمن لتحقق الشرط وهو عدم الموافاة من الهداية في كتاب الكفالة

واذا كفل بنفس فلان على انه ان لم يواف به غدا فالمال عليه للطالب عليه فمات المكفول به قبل مضي الغد ثم مضي الغد يصير كفيلا بالمال فان مات الكفيل قبل مضي الاجل فان وافى ورثته الكفيل بالمكفول به الى الطالب قبل مضي الاجل لا يلزم الكفيل المال وكذا اذا دفع المكفول بنفسه نفسه الى الطالب قبل انقضاء الاجل لا يلزم الكفيل بالمال من الظهيرية في الفصل الثاني من الكفالة

ولو كفل رجل بنفس رجل لرجل على انه متى طالبه به سلمه اليه فان لم يسلم فعليه ماله عليه فمات المكفول بالنفس فطالب المكفول له الكفيل بالتسليم حتى عجز عن التسليم هل يلزمه المال قال رضي الله عنه كان والدي رحمه الله يقول لا رواية في هذه المسألة وينبغي ان لا يلزمه المال لان المطالبة بالتسليم بعد الموت غير صحيحة لان المطالبة تكون في موضع الرجاء ولا رجاء بعد الموت فلم تكن المطالبة صحيحة فلم يوجد الشرط فلا يتحرى الى الكفالة بالمال من الظهيرية في الفصل المتقدم ذكره كذا في البزازية

ولو قال له ان لم تقض بنت فلان ما لك عليه فلم يعطكه فانا ضامن فمات المطلوب قبل ان يعطيه بطل الضمان من الذخيرة في السابع من الكفالة كذا في الظهيرية والمحيط من الكفالة

وفي المنتقى رجل قال لآخر ان لم يعطك فلان ما لك عليه فانا لك ضامن بذلك لا سبيل له عليه حتى يتقاضاه الذي عليه الاصل فان تقاضاه فقال لا اعطيك لزم الكفيل ولو مات المطلوب قبل ان يتقاضاه لزم الضمان ايضا من الخلاصة في الفصل الثالث في الكفالة المعلقة من الكفالة وهكذا في كفالة الظهيرية وفي السابعة من الذخيرة وفي المحيط هكذا

ولو كفل بنفس رجل ثم مات الكفيل لم يؤخذ ورثته لان المستحق على الكفيل بالنفس الفعل البدني والفعل البدني لا يتعلق بتركته بعد موته لانه لا يمكن ايفائه من التركة من الولوالجية في الثاني من الكفالة هكذا في المجمع والمختار

قال محمد اذا كفل رجل بنفس رجل ولم يأت به وظهرت مماطلته عند القاضي حبسه القاضي حتى يجيء به وهذا اذا كان الكفيل قادرا على التسليم في الحال فان كان عاجزا عن التسليم بان غاب المكفول الى بلدة اخرى ولا يعرف مكانه واتفق الطالب والكفيل على ذلك سقطت المطالبة عن الكفيل في الحال الى ان يعرف مكانه ومتى يعرف مكانه فالكفيل يؤخذ به ويؤمر بالتسليم ولكن يمهل قدر الذهاب والمجيء فاذا مضى ذلك الوقت ولم يسلمه يحبسه من المحيط البرهاني في الرابع من الكفالة هكذا في كفالة الذخيرة في الفصل الرابع

وفي مختصر خواهرزاده قبل ان يحبس الكفيل بالنفس كما يحبس الكفيل بالمال قال نعم تاتارخانية في السابع والعشرين من القضاء

ولو قال انا كفيل بنفس فلان من اليوم الى عشرة ايام يصير كفيلا في الحال واذا مضت العشرة لا يبقى كفيلا في قولهم لانه وقت الكفالة بعشرة ايام والكفالة مما يقبل التوقيت قاضيخان من كتاب الكفالة

واذا كفل بنفس رجل الى شهر او الى ثلثة ايام فهو جائز فاذا صحت الكفالة فانما يطالب الكفيل بعد مضي الشهر ولا يطالب في الحال فظاهر مذهب اصحابنا ان الكفالة اذا حصلت الى اجل فانما يصير

ولو قال لا و[illegible] كفلت لك بالدين الذي لك على فلان الى شهر وبعد الشهر لا فانه كفيل ابدا وقال صاحب المحيط يكفلت بان لا اطالبك الى الشهر وبعد الشهر اطالبك به القول قول صاحب المال ولا يقبل قول الكفيل لانه لو شرط انه لا يطالبه الا بعد الشهر او كان معناه الى ان تمضي فالكفالة جائزة في المحيط ما شئت [illegible]

الكفيل كفيلا بعد مضي الاجل ويطالب به بعد مضي الاجل وليس معناه انه ليس بكفيل للحال الا ترى ان الكفيل
لو سلم المكفول به للحال يجبر الطالب على القبول ولكن ذكر الشهر لتاجيل عن الكفيل حتى لا يطالب
الكفيل للحال وانما يطالب بعد مضي الاجل وهذا جواب الكتاب وعن ابي يوسف انه يطالب في الاجل
فاذا مضى الاجل برئ الكفيل وهو قول الحسن بن زياد ومسئلة الظهار والايلاء تشهدان لهما
فانه اذا ظاهر بامرأة مدة معلومة او آلى منها مدة فالايلاء والظهار يرتفعان في المدة ويبطلان
بمضي المدة ومسئلة الطلاق تشهد لظاهر الرواية فانه اذا قال لامرأته انت طالق الى عشرة ايام
فانما يقع الطلاق عليها بعد مضي عشرة ايام وكان الامام ابو علي النسفي يقول قول ابي يوسف
اشبه بعرفنا الا انه اذا مضى الاجل فالقاضي يخرجه عن الكفالة وان وجد هناك قرينة تدل على
انه اراد به جواب الكتاب فهو على جواب الكتاب ولو قال كفلت بنفس فلان من هذه الساعة
الى شهر تنتهي الكفالة بمضي الشهر بلا خلاف من الذخيرة البرهانية في السادس عشر

من كتاب الكفالة

ولو قال كفلت بنفس فلان شهرا او ثلثة ايام لم يذكر محمد هذا الفصل في الكتاب وقد اختلف المشايخ
فيه قال بعضهم هذا وما لو قال الى شهر الى ثلثة ايام سواء ومنهم من قال بان في هذه الصورة يطالب
الكفيل في المدة ويبرأ بمضي المدة واليه مال الشيخ الامام الزاهد عبد الواحد الشيباني من المحيط البرهاني

في الفصل السادس من كتاب الكفالة

كفل بنفس رجل غائب لا يعرف مكانه لا تصح من فصول العمادي في التاسع والعشرين

هكذا في المحيط والذخيرة

الكفالة للغائب لا تصح عند ابي حنيفة ومحمد الا ان يقبل عن المكفول له فضولي فاذا قبل عنه فضولي
يتوقف فان اجاز جاز وعند ابي يوسف تجوز وان لم يقبل عنه فضولي من الظهيرية في اول الكتاب

هكذا في شرح الطحاوي وما في الاستشهاد في اكثر الكتب

ولو كفل رجل بنفس رجل وهو محبوس ولم يقدر ان يأتي به لا يطالب الكفيل لانه كفل بما لا يقدر على تسليمه

فلا تصح من الولوالجية في الفصل الاول من الكفالة كذا في الواقعات للصدر الشهيد

اذا كفل بنفس رجل والمكفول له محبوس في السجن في بلدة لا ينبغي للقاضي ان يخرجه حتى يدفع الكفيل الى المكفول له

من الواقعات للصدر الشهيد من الكفالة

واذا كفل بنفس محبوس فان كان في حبس هذا القاضي الذي وقعت الخصومة جازت الكفالة وان كان
في حبس قاض آخر او في حبس امير او قاض في بلدة اخرى لا تصح وقال بعضهم الكفالة صحيحة على كل حال

من الذخيرة في الفصل الرابع من الكفالة

اذا كفل بنفس رجل ثم اقر الطالب انه لا حق له قبل المكفول به فللطالب ان يأخذ الكفيل بتسليمه ولا يبرأ
ولو قال الطالب لا حق لي قبل المكفول به لا من جهته ولا من جهة غيره لا بوكالة ولا بوصاية ولا بولاية

برئ من الكفالة بزازية في اول الكفالة

وفي المحيط قال مشايخنا اذا شرط التسليم في مجلس القاضي فسلم اليه في غير مجلس القاضي لا يبرأ وفي الكبرى

وبه يفتى تاتارخانية من الكفالة

ولو اراد ان يكفل بنفسه ولا يصير كفيلا فالحيلة على ظاهر الرواية ان يقول كفلت بنفسه الى شهر على ان
يبرأ بعده فلا يصير كفيلا اصلا في ظاهر الرواية اذ فيه يصير كفيلا بعده فلما شرط البراءة بعده لم يكن اصلا

جامع الفصولين في الفصل الحادي والثلثين

باب الكفالة بالمال

الكفالة بالامر في حكم القرض والاقراض اذا قال اضمن عني لفلان كذا اما اذا قال له اضمن الالف التي
علي لفلان لا يرجع لانه يحتمل ان يكون الامر بالتبرع فلا يرجع بالشك بخلاف قوله عني لانه لفظ يدل
على الضمان وفي المحيط امر رجلا ان يكفل عنه لفلان فكفل لا يرجع بما ادى على الآمر وافتى العلامة بان
قوله انا في عهدة ما على فلان كفالة وافتى البخاري بانه لا يكون كفالة لانه قد يراد به ان يأخذ من
المديون ويعطيه وفي الترنباري عهدة اين مال برمن لا يكون كفالة لانه لا يدل على شيء معلوم

فلا يدل على الكفالة من البزازية في كتاب الكفالة

يكى كفالت با مر مديون كرده بود وداده هل يرجع اجاب ان امره مطلقا لا وان امره بالكفالة
عنه نعم لانه اذا لم يقل عني جاز ان يكون امره بالضمان على وجه التبرع ويحتمل ان يكون على وجه القرض
فاما اذا قال عني فتقديره اقرضني كذا او ادفع الى فلان فيصير لفلان قابضا عنه اولا بالوكالة

ثم لنفسه ثانيا بالاصالة من فتاوى القاعدية من الكفالة

اذا قال آنچه تر ابر فلان است من برهم فهذا وعد لا كفالة وبعض مشايخنا ما لوا في قوله آنچه
ترا بر فلان نيست من جواب كويم ان هذا كفالة بحكم العرف وكان الشيخ الامام الاجل ظهير الدين
المرغيناني يفتي بانه لا يكون كفالة وكذلك كان في قوله جواب مال تو مر است وجواب مال
تو كويم انه لا يكون كفالة وعن القاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي انه اذا قال اگر تن فلان
حاضر نتوانم كردم جواب اين مال برمن ان هذا لا يكون كفالة وفي فتاوى النسفي ان من قال لغيره
الدين الذي لك على فلان انا ادفعه اليك انا اسلمه اليك انا اقبضه لا يصير كفيلا ما لم يتكلم
بلفظ يدل على الالتزام نحو قوله كفلت ضمنت علي الي وكان الشيخ الامام الاجل ظهير الدين
المرغيناني يقول اذا اتى بهذه الالفاظ منجزا لا يكون كفالة واذا اتى به معلقا بان قال ان لم يؤد
فلان مالك عليه فانا اؤدي او ادفع يصير كفيلا من الذخيرة في الفصل الثاني من الكفالة

هكذا في كفالة المحيط البرهاني

وفي منقولات الامام خالي رحمه الله لو قال هذه الالفاظ منجزا لا يكون كفالة اما لو قال معلقا يكون
كفالة نحو ان قال ان لم يؤد فلان مالك عليه فانا اؤديه يصح ونظيره ما ذكرنا في المناسك لو قال
ان دخلت الدار فانا احج بارضه وفي فوائد شمس الاسلام لو قال لآخر جواب مال تو برمن او جواب
كويم او قال هر چه ترا بر وى آيد بر من لا يكون كفالة وفي فتاوى الفضلي الامام لو قال آشنائى فلان
بر منست قال الفقيه ابو جعفر يكون كفيلا بالنفس وقال الفقيه ابو الليث لا يكون كفيلا وما
قاله ابو جعفر اقرب الى عرف الناس ولو قال فلان آشنائى من است او قال فلان آشنا است
قالوا يكون كفيلا بالنفس وعامة المشايخ قالوا لو قال آشنائى فلان برمن وقوله فلان آشنا است
يكون كفيلا وكانهم فرقوا بين العربية والفارسية جعلوه كفيلا بالنفس من الخلاصة في جنس آخر

في الفاظ الكفالة من كتاب الكفالة

لو قال المال الذي لك على فلان انا ادفعه او اسلمه اليك او اقبضه منه لا يكون كفالة ما لم يقل
لفظا يدل على اللزوم كضمنت وكفلت او علي او الي وهذا اذا ذكره منجزا اما اذا قال معلقا
بان قال ان لم يؤده فلان فانا ادفعه اليك ونحوه يكون كفالة لما علم ان المواعيد باكتساب
صور التعليق تكون لازمة فان قوله انا احج لا يلزم به شيء ولو علق به يلزم الحج من الخلاصة

من كتاب الكفالة

باب الكفالة

ولو اشترى الطالب من المطلوب بدينه شيئا وهو بالدين كفيل برئ الكفيل ولو رد المبيع بعيب بقضاء عاد على الكفيل وكذا اذا هلك المبيع قبل القبض

عتابيه في الثالث من الكفالة

ولو قال انا ضامن لمعرفته او بمعرفته فانه يصير كفيلا وكان بمنزلة ما لو قال انا ضامن لك على ان ادلك
عليه او اوقفك عليه وذلك لا يكون كفالة كذا ههنا وفي المنتقى لو قال انا ضامن لك بمعرفة فلان ذكر
ابو سليمان عن محمد انه قال في قول ابي حنيفة لا يلزمه وفي قول ابي يوسف يلزمه وعلى هذا معاملة الناس
ولو قال آشنائي فلان برمن قال الفقيه ابو جعفر يكون كفيلا وهكذا ذكر شيخ الاسلام في شرحه وقال الفقيه
ابو الليث لا يصير كفيلا ولو قال آشنا ست لا يكون كفيلا ذكره صدر الاسلام في شرحه وفي اجناس
الناطفي اذا قال لك عندي او قال علي او الي او قال في عنقي فهذه كلها كفالة ورايت في بعض المواضع
ان لم اوافك به غدا فعندي لك هذا المال فلم يواف به غدا لزمه واذا قال هو لك عندي ينبغي ان يكون كفالة ايضا

من الذخيرة في الفصل الثاني من الكفالة

والكل امور بقضاء الدين ان يمتنع ما لم يقل ضمنت او كفلت او علي او الي او عندي في رواية وروي
اذا جاء بالسفتجة وقال اكتبه لك عندي لا يلزمه حتى يقول علي ولو قال انقده عني او اعطه عني
او اقضه عني او اقض دينه او اقض ماله علي يرجع ولو لم يقل عني ولا دينه لم يرجع عتابيه في الفصل الثالث

من كتاب الكفالة

ولو قال ان لم اوافك به غدا فقد ضمنت ما عليه هذا المال او عندي لك هذا المال جاز لان قوله فقد ضمنت فلان
للحوالة والكفالة سواء في حق الوجوب عليه واما قوله فعندي لك هذا المال فلان هذا المال الآن عندي على
من حروف الصلات فيجوز ان يثبت بعضها مقام البعض مجازا حتى لا يلغو فيحمل على هذا من الولوالجية فيما يصح

تعليق الكفالة من كتاب الكفالة

ضمن لامرأة ما فرض لها القاضي على زوجها من النفقة كل شهر فان ذلك يلزمه لشهر واحد الا ان يقول ما دامت
امرأته او عشرة اشهر فيلزمه كما التزمه قال وانا اعطاء الزوج كفيلا بالنفقة كل شهر عشرة قال ابو حنيفة
تقع على شهر واحد وقال ابو يوسف تقع ذلك على الابد ما دامت زوجته ثم فرق بين هذه المسألة
وبين ما اذا كفل لها بنفقة ولدها ابدا مطلقا كان باطلا وان كان الوقت واحدا لان نفقة الاولاد
لا تجب على الاب ما دام حيا واذا مات سقطت النفقة عن الاب وكذا اذا ايسرا ما نفقة المرأة
تجب على التأبيد ما دام النكاح قائما فافترقا من الذخيرة في النوع السابع من النفقات

كذا في المحيط

ولا يؤخذ من الزوج كفيل بالنفقة ومعناه ان الزوج لا يجبر على اعطاء الكفيل بالنفقة لا فيما مضى ولا
فيما ولا بعده كذا ذكر الحاكم في المختصر وذكر الخصاف في ادب القاضي ان المرأة اذا اخذت زوجها
بنفقتها وهو يريد ان يغيب فقالت له اقم لي كفيلا بنفقة شهر اقيمه على قول ابي حنيفة لا يجبر على اعطاء
الكفيل وعلى قول ابي يوسف يجبر على اعطاء الكفيل بنفقة شهر واحد ولم يذكر الخلاف في المختصر بل
ذكر لا يجبر مطلقا وانما لا يجبر لان اعطاء الكفيل تبرع والمرء لا يجبر على التبرعات وصار كالدين
المؤجل اذا اراد صاحبه ان يأخذ كفيلا قبل حلول الاجل مخافة ان يغيب لا يجبر كذا ههنا قال
شمس الائمة السرخسي فقد روي عن ابي يوسف امر القاضي ان يعجل لها نفقة شهر او يعطيها كفيلا
بنفقة شهر وذكر الخصاف عن ابي يوسف ان القاضي يسأل الزوج انك لم تغب ان قال شهرا يأخذ
منه كفيلا بنفقة شهر وان قال شهرين يأخذ منه كفيلا بنفقة شهرين وهكذا من المحيط البرهاني

في نوع من الكفالة بالنفقة من النفقات

وقال ابو يوسف استحسن ذلك واخذ منه كفيلا بنفقة شهر وعليه الفتوى لان النفقة لم تجب في الحال وانما
تجب من بعد فيصير كانه كفل بما ذاب على زوجها فيجبر استحسانا رفقا بالناس من الولوالجية في النفقة من الطلاق

ذكر القعدد

وفي آل الافضية في النفقات اجمعوا انه في الدين المؤجل اذا قرب الاجل واراد المديون السفر لا يجبر على اعطاء الكفيل وفي العيون المديون اذا اراد
ان يغيب ليس لرب الدين ان يطالبه باعطاء الكفيل فقال ابو يوسف لو قال المدعي انه لم يطالبه قياسا على نفقة شهر لا يبعد وفي المنتقى رب الدين يطالب
للقاضي انه مديوني يريد ان يغيب عني فانه يطالبه بالكفيل وان كان الدين مؤجلا

من الخلاصة في انواع الكفالة

ذكر الصدر الشهيد حسام الدين ان في الدين المؤجل لو اخذ القاضي كفيلا من الخصم الذي يريد ان يغيب لا يبعد
استدلالا بالمرأة اذا طلبت الكفيل بنفقتها عند ارادة الزوج السفر فانه هناك القاضي يأخذ منه كفيلا بنفقتها
شهرا عند ابي يوسف استحسانا رفقا بالناس فكذا في سائر الديون قال رحمه الله والفتوى في مسألة النفقة
على قول ابي يوسف وفي سائر الديون رفقا بالناس لا يبعد وعليه افتى فخر الدين محمد بن محمود رحمه الله
من جواهر الفتاوى في كتاب الكفالة من المحيط قبيل كتاب الحوالة

وان كان كفل من الذي عليه الاصل رجلان ولم يقل كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فان الطالب يطالب
كل واحد منهما بالنصف لانهما التزما المال بعقد واحد فيكون كل منهما ملتزما للنصف واذا كان لرجل
على رجل الف درهم فكفل بها عنه رجل ثم ان آخر كفل بها عن الاصيل فهو جائز يأخذ الطالب ايهما
شاء بجميع المال لان كل واحد منهما التزم جميع المال بالكفالة عن الاصيل بعقد على حدة وذلك صحيح

من مبسوط السرخسي في باب كفالة الرجلين من كتاب الكفالة

اهل قرية ارادوا اخراج رجل من القرية مخافة شره فقال رجل بهچ شمار ابن مرد از وغرامت
وضرر آن برمن ثم ان هذا الرجل خرج من القرية باموال كثيرة لاهل القرية لا يجب على القائل شيء

جواهر الفتاوى من الكفالة

سئل القاضي الامام شمس الاسلام محمود الاوزجندي عمن قال لغيره بهچ ترا بر فلان است كه هو علي قال لا يصح
هذا الضمان لانه لم يذكر المضمون له فان لم يقل فهو لك علي وهذا فصل اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا
لا بد من ذلك في الضمان لصحة الضمان وبعض مشايخنا قالوا لا يشترط ذلك وذكر محمد مسائل
تدل على ان ذكره لا يشترط من متفرقات كفالة المحيط

رجل قال لاقوام باعيانهم بهچ شمار از فلان حق آيد برمن لا شيء عليه من هذا الضمان من الولوالجية
من كتاب الكفالة

رجل قال لاقوام باعيانهم الى لا شيء عليه لان قوله از فلان آيد مجهول مجمل من الظهيرية
في متفرقات الكفالة

ولو قال ان غصبك فلان مالك فانا ضامن بذلك جاز لان هذا الفعل سبب لوجوب الضمان
من البدائع في الكفالة

ولو قال ان غصبك فلان مالك فانا ضامن جاز من جواهر الفقه من كتاب الكفالة
كذا في كفالة الهداية

والحاصل ان جهالة المكفول عنه في الكفالة المضافة كما في قوله ان غصبك انسان شيئا فانا به كفيل لا تمنع
جواز الكفالة وجهالة المكفول عنه في الكفالة المرسلة كما في قوله لغيره كفلت لك بمالك على زيد
او بمالك على عمرو وغيره مانعة جواز الكفالة هكذا ذكر في الاصل وذكر شيخ الاسلام في شرح الجامع مسألة
قال لغيره اسلك هذا الطريق فانه امن فان اخذ مالك فانا ضامن فسلكه واخذ ماله كان الضمان
صحيحا والمكفول عنه مجهول ههنا ومع هذا جاز الضمان من المحيط البرهاني في الثالث والعشرين

من كتاب الكفالة

وفي فوائد ظهير الدين المرغيناني اذا قال لغيره اسلك هذا الطريق فانه امن فسلك واخذه اللصوص
لا يضمن ولو قال ان اخذوا مالك فانا ضامن ضمن والمسألة بحالها تجب والاصل في جنس هذه المسائل
ان المغرور انما يثبت حق الرجوع للمغرور على الغار اذا حصل الغرور في ضمن المعاوضة او ضمن الغار صفة السلامة
للمغرور نصا وقال للطحان اجعل الحنطة في الدلو فذهب من نقب

رجل عليه دين مؤجل واراد الغريم السفر فطلب صاحب المال كفيلا منه ليس له ذلك وهو الصحيح وذكر شيخ الاسلام
الطحاوي هكذا وذكر الخصاف في النفقات
ان المرأة اذا قالت للقاضي ان زوجي يريد ان يغيب فخذ منه كفيلا بنفقتي قال ابو حنيفة لا يأخذ لان النفقة
لم تجب بعد وقال ابو يوسف استحسن
في نفقة شهر رفقا بالناس قال الصدر الشهيد
حسام الدين البخاري فعلى قياس هذا
لو فعل القاضي في سائر الديون رفقا بالناس
لا يبعد وعلى هذا افتى فخر الدين محمد بن محمود رحمه الله
من جواهر الفتاوى من كتاب الكفالة

كان فيه والطحان عالم به يضمن لانه صار غارا في ضمن العقد بخلاف المسئلة الاولى لان ثمة ما بني السلامة
بحكم العقد وههنا العقد يقتضي السلامة فيصير مغرورا فيضمن من فصول العمادي في الفصل
الثاني والثلثين

سئل القاضي جمال الدين عمن قال لامراة ابنه تا نو زنده وبسر من زنده است نفقة تو بر من
وقال شيخ ضمانه وكذا اجاب القاضي بديع الدين وقال القاضي بهاء الدين لا ما لم يقل نفقة تو بر من
بر بود زمنست وفي فوائد شمس الاسلام لو قال له هرچه ترا بر فلان فهو علي لا تصح هذه الكفالة قال
البرهاني وهذا فصل اختلف فيه المشايخ بعضهم قالوا لا بد من ذكر في صحة الضمان قلت واليه مال الامام
الامام وبعضهم لا يشترطون ذلك وذكر محمد مسائل تدل على عدم اشتراط ذكره اصلا من ضمانات
الفضيلي الواقع في الكفالة

وفي التتمة في قال لاقوام باعتبار هرچه شما را از فلان آيد بر من لا شيء عليه من هذا الضمان لان قوله
از فلان آيد لفظ مجمل وفي المحيط قيل اذا كان القوم يحصون فالضمان صحيح وبابه من الواقعات انه
جائز بلا فصل وفي فصل الكفالة مع الجهالة ايضا من الملتقط المذور

رجل قال لاقوام باعتبار هرچه شما را از فلان آيد بر من لا شيء عليه بهذا الضمان كذا ذكر في فتاوى
اهل سمرقند وقيل الضمان يصح اذا كان القوم يحصون وقد ذكرنا اذا قال لرجل ان غصبك
هولاء شيئا واشار الى قوم ان الضمان صحيح من غير فصل من المحيط البرهاني في نوع من الكفالة

باب ما يعد حوالة مجيبها من الواقعات والاصل

وفي الاصل اذا كفل انسان بمال تصح الكفالة كان المال معلوما او مجهولا بان يقول تكفلت بما يدركك
في هذا البيع ونحوه لان مبنى الكفالة على التوسع فيحتمل فيها الجهالة وان كثرت وفي الواقعات لو قال
لرجل ان بايعك بشيء فانا كفيل بثمنه لم يلزمه شيء اما لو قال ان بايعك من هولاء فانا كفيل عنك بثمنه
واشار الى قوم معدودين انه غرامة الثمن والفرق ان المكفول له مجهول في الاول وجهالته تمنع صحة
الكفالة اما الجهالة في الوجه الثاني ففي المكفول به وهي لا تمنع الصحة من المنور في المحل
المسطور

وفي التتمة في ثلثة كفلوا بالف يطالب كل واحد بثلث الالف وان كفلوا على التعاقب يطالب كل
واحد بالالف كذا ذكره شمس الائمة السرخسي والمرغيناني والتمرتاشي من شرح الجامع المسمى
بالنهاية من الكفالة

وفي التجريد اذا كفل رجلان لرجل بالف ولم يكفل واحد عن صاحبه جازت الكفالة وعلى كل واحد منهما
خمسمائة وايهما ادى مما عليه لا يرجع على صاحبه بشيء تاتارخانية في الفصل الثالث والعشرين
من الكفالة

التاسع واذا تكفل اثنان عن رجل بالف على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فما اداه احدهما رجع
بنصفه على شريكه يريد به اذا تكفل كل واحد منهما بجميع المال ثم تكفل كل واحد منهما عن صاحبه بالمال
اما لو تكفل لا عن رجل بالف ثم تكفل كل واحد منهما عن صاحبه فما اداه احدهما لا يرجع بنصفه على
صاحبه وفي الحاوية ولو كفل عن رجل بالف على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فادى احدهما
شيئا كان له الخيار ان كان رجع بجميع ذلك على الاصيل وان شاء رجع بنصف ذلك على الكفيل ان كانت
الكفالة بامره قل المؤدى او كثر وفي الكافي وان كفل رجلان عن رجل بالف وكفل كل واحد منهما
عن صاحبه بامره فما اداه كل واحد منهما يرجع على شريكه بنصفه قليلا كان ما ادى او كثيرا
من التاتارخانية في الفصل الخر من الكفالة

واذا كان

واذا كان لرجل على رجل الف درهم فكفل بها عنه ثلثة نفر وبعضهم كفلاء عن بعض ضامنون لذلك
فهو جائز لان كل واحد منهم كفيل عن الاصيل بجميع المال وذلك جائز فان الكفالة للتوثق والحق
وهو يحتمل التعدد ثم كفل كل واحد منهم عن الآخر وبما لزمهما بالكفالة والكفالة عن الكفيل صحيح لان الكفيل
مطلوب بما التزمه ومن شرط صحة الكفالة ان يكون المكفول عنه مطلوبا بما التزمه الكفيل لان موجب الكفالة
التزام المطالبة بما على الاصيل فان ادى احد الكفلاء المال كان له ان يرجع على الاصيل بالمال كله ان شاء لانه
ادى ما تحمل عنه بامره وان شاء رجع على شريكه في الكفالة بثلثي المال لانهم في حكم الالتزام بهذه الكفالة سواء
فينبغي ان يستووا في الغرم وان شاء اخذ احدهما بالنصف لانه اذا لقي احدهما قال انا وانت في
غرم الكفالة سواء لانا جميعا كفيلان عن الاصيل وعن الثالث بعينه فهات نصف ما اديت ليستوي
في الغرم ثم اذا رجع عليه بالنصف رجعا على الثالث اذا لقياه بثلث المال فيأخذان ذلك فيستويان
ليستوي ثلثتهم في غرم الكفالة ثم يرجعون على الاصيل بالمال كله لانهم كفلوا عنه بامره وادوا منه
مبسوط السرخسي في باب كفالة الرهط

ذكر ابن سماعة في نوادره عن محمد في رجل قال لرجلين اضمنا عني لفلان الف درهم على ان كل واحد منكما
ضامن عن صاحبه فضمنا عنه ثم ان احدهما ادى شيئا فلان يرجع بجميع ما ادى على المكفول عنه وان
شاء رجع بنصفه على المكفول عنه وبنصفه على شريكه ولو ان رجلين ضمنا عن رجل الف درهم لرجل
بغير امره على ان كل واحد منهما ضامن عن صاحبه فادى احدهما نصفها لم يكن له ان يرجع على صاحبه
بشيء حتى يؤدي اكثر من النصف ويرجع عليه بالزيادة على النصف وليس له ان يرجع على الاصيل
من محيط البرهاني في الخامس والعشرين من الكفالة

واذا كفل رجلان عن رجل بمال على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكل شيء اداه احدهما رجع على
شريكه بنصفه قليلا كان او كثيرا ومعنى المسئلة في الصحيح ان يكون الكفالة بالكل عن الاصيل وبالكل
عن الشريك والمطالبة متعددة فيجتمع الكفالتان وموجبهما التزام المطالبة فتصح الكفالة
عن الكفيل كما تصح عن الاصيل وكما تصح الحوالة عن المحتال عليه واذا عرف هذا فما اداه احدهما وقع شائعا
عنهما اذا الكل كفالة فلا ترجيح للبعض فيرجع على شريكه بنصفه ولا يؤدي الى الدور لان قضيته الاستواء
وقد حصل برجوع احدهما بنصف ما ادى ثم يرجعان على الاصيل لانهما اديا عنه احدهما بنفسه والآخر
بنيابته من المعراج في باب كفالة الرجلين من كتاب الكفالة

قال محمد في الجامع الصغير رجل ضمن عن رجل بما قضي له عليه ثم غاب المكفول عنه واقام الطالب بينته على
الكفيل ان له عليه كذا لا يقضي له بذلك لا على الكفيل ولا على الاصيل لانه ادعى كفالة غير لازمة ولم
يكن المدعى عليه خصما له حتى ينتصب المدعى على الغائب خصما فيصير القضاء على الغائب مقصودا
وانه باطل حتى لو قال الطالب ان قدمت المطلوب لي فلان الغائب واقمت عليه البينة بالالف
بعد الكفالة وقضي لي عليه بذلك واقام على البينة قضى القاضي عليه بالالف لانه ادعى عليه كفالة
لازمة لان ادوهما معلق بالقضاء على الاصيل من الذخيرة في الرابع عشر
من كتاب الكفالة

وفي نوادر المعلى عن ابي يوسف رجل له على رجل الف درهم والف اخرى كفل بها رجل فقضاه الف
درهم فله ان يجعلها من اي المالين شاء وان مات قبل ان يبين فلا اجبار لورثته من ذلك
من محيط البرهاني في المتفرقات من كتاب الكفالة

لو قال ان مات فلان قبل ان يوافيك مالك فهو علي جاز لان موت المديون سبب لتوجه المطالبة

وتمام هذا في تصحيح بالامر ههنا ان الكفيل بالكفيل يكفي بما عليه
حتى يصح الرجوع عليه ثم يأتي بما ثبت له عليه غير الغائب
ثم يأتي بما ثبت له عليه بينة ولما سمي كل واحد
من الكفيلين بجميع المال عن صاحبه وانه كفل عنه بامره
ثم ان خلفا كان عليهما كما كان ولا يصح الاخر كل طالب
على صاحبه

بقضاء الدين فيجوز تعليق الكفالة به قال ان لم يعطك فلان مالك فهو علي فتقاضى الطالب المطلوب فلم يعطه ساعة تقاضاه فهو لازم للكفيل لان الشرط امتناع المطلوب من الاعطاء وقد تحقق ووجد شرط وجوب المال على الكفيل من مبسوط السرخسي من باب الكفالة بالمال من كتاب الكفالة كذا في كفالة الظهيرية والذخيرة

تعليق الكفالة بالموت وتعليقها بعدم الاعطاء
ع

اذا كان لرجل على رجل الف درهم الى اجل فكفل بها رجل ولم يسم في الكفالة الى الاجل فالكفيل ضامن بها الى اجل لانه التزم المطالبة التي على الاصيل من مبسوط السرخسي في الباب الاول من كتاب الكفالة

الكفالة المطلقة بالدين المؤجل تكون الى الاجل
ع

ولو قال من بايعك من هؤلاء واشار الى قوم معدودين فانا كفيل عنك بثمنه جاز لان المكفول له معلوم ولو قال لغيره من بايعك بشيء فانا كفيل عنك بثمنه لم يجز لان المكفول له مجهول وجهالة المكفول له تمنع صحة الكفالة من مبسوط السرخسي في الباب الاخر

من بايعك من هؤلاء فانا كفيل عنك

رجلان اشتريا عبدا او استقرضا مالا من رجل وكفل كل واحد منهما عن صاحبه كان للبائع ان يأخذ ايهما شاء بجميع المال ولو ادى احدهما شيئا لم يرجع على شريكه حتى يكون المؤدى اكثر من النصف ماضيخان في فصل في الكفالة بالمال من الكفالة

رجلان اشتريا او استقرضا وكفل كل منهما عن صاحبه

رجلان خرجا الى السفر فقال احدهما لصاحبه انفق معي ما عندك لاؤدي نصيبي فانفق يعطيه نصف ما انفق لان التساوي في ذلك غير ممكن لانهما متفاوتان في الاكل من الولوالجية في الخامس من كتاب الوقف

كفل بتسليم المغصوب

رجل غصب من رجل الف درهم فقال للمغصوب منه واراد اخذها منه فقال له رجل لا تقاتلهم فانا ضامن لها اخذها وادفعها اليه ذلك ولا يشبه هذا بالدين ولو كان الغاصب استهلك الالف فصار دينا كان هذا الضمان باطلا ظهيرية اواخر كتاب الكفالة

كذا في الذخيرة والمحيط وصاحبها رحمهما الله تعالى علّلا ونطقا بانها معلقة بها كفالة بتسليم الغصب وهي جائزة كما صرح وابه وبوبره ببطلانها بعد هلاك المغصوب فلا يخفى صح

فمن عن رجل مالا او نفسا واراد المطلوب الخروج الى التجارة ومنعه الكفيل ان كان ضمانه الى اجل فلا سبيل له عليه وان كان لا الى اجل له ان يأخذ حتى يخلصه باداءه او الابراء ولو نفسا بتسليم النفس من البزازية في الثالث من كتاب الكفالة هكذا في الذخيرة في التاسع عشر من الكفالة

واذا قال هب لفلان الف درهم على اني ضامن لها ففعل المأمور ذلك وقبض الموهوب له منه كانت الهبة جائزة والآمر ضامن للدافع ويكون الواهب في الحقيقة هو الآمر دون المأمور حتى كان للآمر ان يرجع عن الهبة ولا يكون للمأمور ذلك وهذا لانه تعذر تصحيح هذا الضمان من الآمر بحكم الكفالة عن القابض اذ لا ضمان على الموهوب له فيجعل الآمر ضامنا بحكم العوض جاعلا المأمور وكيلا عن نفسه بالهبة وجاعلا للقابض وكيلا عن نفسه في ابتداء قرضه حتى يتم قرضه ثم يصير قابضا لنفسه بحكم الهبة وصار تقدير المسألة كان الآمر قال كذلك الرجل اقرضني الف درهم ثم كن وكيلي بالهبة من فلان ولو نص على هذا كان الجواب كما قلنا فهنا كذلك من الذخيرة في المتفرقات من كتاب المداينات

قال هب لفلان الف درهم على اني ضامن لها

فان قيل الكفالة بالعين المغصوبة جائزة فلم جعلت الكفالة على تسليمها فلم منع عنه قول الضامن اخذها وادفعها اليك ولهذا قال ظهير الدين لو استهلكها الغاصب كان الضمان باطلا ولو جعلنا الكفالة على الكفالة بعينه لا يجوز الضمان باطلا لانهم صرحوا به لو كفل بالمغصوب وهلك بطل انتهى صح

ولو قال لرجل ادفع الى فلان الف درهم ولم يكن خليطا فدفع اليه لم يرجع بها على الآمر ويرجع الدافع الى المدفوع اليه والفرق بين هذا وبين ما اذا قال له اقرضه الف درهم حيث لا يرجع المأمور على الآمر ولا على المدفوع اليه والفرق ان في الثانية نص على القضاء وهو يحتمل القضاء عن الآمر ويحتمل القضاء عن الاجنبي ويحتمل القضاء عن الآمر واتى الاحتمالات اعتبرناه لم يكن له حق

ادفع الى فلان الف ولم يكن خليطا

الاسترداد

الاسترداد واما في الاول الامر بالدفع يحتمل هذه الوجوه ويحتمل الابراء وانه اقل فيحمل عليه فكان له ولاية الاسترداد من الولوالجية في الثاني من كتاب الكفالة كذا في المحيط والذخيرة

الآمر بنقد المال ربعة اقسام

ثم مسائل الامر بنقد المال اربعة اقسام منها ما يرجع المأمور على الآمر سواء قال للآمر ادفع عني او لم يقل خليطا كان المأمور او لم يكن والثاني ما يرجع المأمور فيما اذا كان خليطا للآمر ولا يرجع اذا لم يكن والثالث ما لا يرجع في جميع الاحوال الا اذا اشترط الآمر الضمان وقال اني ضامن والرابع ما يرجع اذا قال الآمر عني ولا يرجع اذا لم يقل ذلك اما الاول رجل قال لغيره اكفل لفلان بالف درهم عني او قال انقد فلانا بالف درهم له علي او قال اضمن له عني او قال اضمن له الالف التي له علي او قال اقضه ما له علي او اقضه عني او قال اعطه الذي له علي او اعطه عني الف درهم ففعل المأمور فانه يرجع على الآمر في هذه المسائل اما دفع في رواية الاصل وعن ابي حنيفة في المجرد قال للآخر اضمن لفلان الذي له علي فضمنها وادى اليه يكون متطوعا ولا يرجع على الآمر الا ان يكون خليطا للآمر فيرجع عليه بما ادى وكذا في قوله اقضه واما القسم الثاني رجل قال لآخر ادفع الى فلان الف درهم ولم يقل عني ولا انها لك علي فدفعها المأمور ان كان خليطا يرجع عليه والا لا وقال ابو يوسف يرجع في الوجهين وذكر في الاصل اذا امر حريفا له في المصارفة ان يعطي رجلا الف درهم قضاء عنه او لم يقل قضاء عنه ففعل المأمور فانه يرجع الصيرفي على الآمر في قول ابي حنيفة وان لم يكن حريفا له لا يرجع الا ان يقول عني وذكر فيه رجل قال لغيره وليس بخليط له ادفع الى فلان الف درهم فدفع المأمور لا يرجع به على الآمر لكن يرجع به على القابض لانه لم يدفع اليه عنه وصح تحوز دفعه والقسم الثالث رجل قال لآخر هب لفلان عني الف درهم فوهب المأمور كما امر كانت الهبة من الآمر ولا يرجع المأمور على الآمر ولا على القابض وللآمر ان يرجع في الهبة والدافع يكون متطوعا ولو قال على اني ضامن ففعل جازت الهبة ويضمن الآمر وللآمر ان يرجع عنها ولا يرجع الدافع ولو قال اقرض فلانا الف درهم فاقرضه لا يضمن الآمر شيئا سواء كان الآمر خليطا او لم يكن ولو وهب رجل مالا لاجنبي ثم ان الموهوب له امر رجلا ان يعوض الواهب عن هبته ففعل جاز ولا يرجع على الآمر الا اذا قال له الآمر على اني ضامن به عليه ولو امر رجلا بان يقضي دينه ولم يقل على اني ضامن ولا على ان يرجع عليه بذلك يرجع المأمور على الآمر على كل حال قاضيخان في فصل في الكفالة بالمال من كتاب الكفالة

القسم الاول

القسم الثاني

القسم الثالث

رجل ادعى على رجل انه ضمن له عن فلان الف درهم باجره والكفيل جاحد فاقام المدعي البينة على ذلك وقضي عليه بها قال ابو يوسف له ان يرجع به على المكفول عنه الا ان يكون قال بعد ما قضي عليه لم اقر لي انه اضمنها عنك فلا يرجع بها عليه لانه ثبت الكفالة بالامر بالبينة العادلة فيثبت حق الرجوع الا اذا صدر منه تكذيب وزعم انه لم يؤمر بالضمان فيؤاخذ بما في زعمه محيط رضي الله عنه في باب ما يرجع به الكفيل على الاصيل

الآمر بقضاء الدين انما يتعين عليه ما لم يرجع على الآمر

من يوكل امر انسان بقضاء ما عليه لفلان ففعل لا يرجع على الآمر ولم يشترط الضمان اجاب لان الآمر بقضاء الدين امر بشراء ما في ذمته وتملك من عليه الدين للدين يصح فكانه يقول ملك ما في ذمتي ملك لفلان ما اشتراه منه لي وهذا يصح فانه لو اشتراه بنفسه بان قضى الدين من ماله فانه يصح ويملكه فيملكه الآمر به والمأمور بالشراء اذا ادى الثمن من مال نفسه يرجع على الآمر شرط له الضمان او لم يشترط لان مبنى الشراء ان الثمن يجب على من يملك المشتري دون غيره قيل لو كان قضاء الدين تملكا لما في ذمة المديون يملكه المأمور لان رب الدين باعه منه اجاب ثم الا انه ورد النهي عن تملك الدين من غير من عليه الدين من فتاوى الظهيرية من كتاب الكفالة

زيد عمرو دين ... فائت ... اولاد ... حقيقة بكر ... صحتنده بكر ... اولدقدن صكره ... قبول ... مبلغ ... عمرو ... زيد ... مبلغ ... خالد ... عمرو ... اولدقدن ... الجواب ... اولور كتب العبد ... بحمد الله

ادفع الى فلان الف ولم يقل عني

اذا قال ادفع فلانا الف درهم قضاء له ولم يقل عني او قال اقض فلانا الف درهم ولم يقل عني او على اني ضامن لها او على اني كفيل بها او على انها لك علي فدفعها المأمور الى فلان فان كان المأمور شريكا للآمر او خليطا له وتفسير الخليط ان يكون بينهما اخذ واعطاء وبينهما

مواضعه على انه متى جاء رسوله او وكيله ببيع منه او يقرض منه فانه يرجع على الآمر بالاجماع وكذلك اذا كان المامور بعض من في عيال الآمر اذا كان المامور يقول للآمر يرجع على الآمر بالاجماع وان لم يقل على انه ضامن اعتبار للعرف من المحيط البرهاني في السادس والعشرين من كتاب الكفالة
هكذا في الذخيرة من الفصل المذكور

واذا قال دفع الى فلان الف درهم على انى ضامن لك عنه بهذه الالف والمدفوع اليه حاضر يسمع هذا الكلام فقبض فالالف قرض للمامور على القابض والآمر ضامن لها عنه باجزائها شاء فرق بين هذا وبينما اذا قال على انى ضامن لها ولم يقل عنه والفرق انه لما قال ضامن عنه فقد نص على ان القابض مكفول عنه وانما يصير القابض مكفولا عنه اذا كان مستقرضا فصار نصه من قال اقرض فلانا الف درهم على انى ضامن عنه فاما اذا لم يقل عنه لم يجعل الآمر القابض مكفولا عنه فتعذر ان يجعل الآمر ضامنا بحكم الكفالة فيجعل ضامنا بحكم القرض احتيالا للصحة من ذخيرة البرهاني في الثاني عشر من كتاب الكفالة
هكذا في المحيط في الفصل المذكور

السلطان اذا صادر رجلا فامر رجل غيره ان يؤدى عنه المال كل ما يطالب به جازت الكفالة وان امر غيره بذلك ان قال على ان ترجع على بذلك كان له ان يرجع عليه وان لم يقل على ان يرجع على بذلك اختلفوا فيه والصحيح انه يرجع قاضيخان في باب الكفالة بالمال من كتاب الكفالة
هكذا في الذخيرة والبزازية

اذا اخذ السلطان رجلا ليصادره فقال المأخوذ لرجل خلصنى منه فدفع مالا فخلصه وكذا اذا اخذوا رجلا فقال المأخوذ لرجل خلصنى منهم من المشايخ من قال لا يرجع المأمور على الآمر في المسألتين جميعا الا اذا شرط الرجوع ومنهم من فرق بينهما فقال في الاسير يرجع بدون الشرط وفي الذى اخذه السلطان لا يرجع الا بالشرط وذكر شمس الائمة السرخسى في شرح السير وسوى بين المسألتين وقال للمأمور ان يرجع على الآمر وهو الاصح من الذخيرة في فصل من كتاب الزكوة

وقال صاحب المحيط لا يرجع وهو الاصح وعليه الفتوى • من فصول العمادى في الثالث والثلثين

وفي الشفاء السلطان اذا صادر وطالبه بشىء من المال ظلما وطلب الرجل من غيره ان يدفع اليه فدفع ثم اراد ان يرجع على الآمر قال البعض له ذلك لان امره بذلك بمنزلة امره بان يقول انى مالك في الجود وهناك لا ضمان على الآمر وهذا كذلك وذكر الشيخ الامام على البزدوى والشيخ الامام شمس الائمة السرخسى ان له الرجوع والمطالبة الحسية كالمطالبة الشرعية ثم في المطالبة الشرعية وهو الدين اذا ادى المأمور يرجع على الآمر فكذا في المطالبة الحسية لمسئلة الاسير التى ذكرها محمد في السير لو امر اسير واحدا بان يشتريه فاشتراه يرجع بالثمن على الآمر مع انهم ظالمون في امساكه وطلب المال وكذا هنا وعليه الفتوى
من مداينات الذخيرة

وفي الذخيرة اذا كفل بنفس فلان على انه ان لم يواف به غدا فالمال الذى عليه للطالب عليه فمات المكفول قبل مضى المدة ثم مضى الغد يصير كفيلا بالمال وان مات بعد مضى المدة فان وافى به ورثة الكفيل بان دفعوا المكفول به الى الطالب لا يلزم الكفيل المال وان لم يواف به حتى مضى الغد لزم الكفيل المال من التاتارخانية في التاسع من كتاب الكفالة من نظيره في الكفالة بالنفس من الظهيرية

والكفالة بالقرض الى اجل جائزة لان بدل القرض مضمون يجرى النيابة في ادائه فيصح الكفالة وهو على الكفيل الى الاجل وعلى المكفول له حال لما بينا ان الكفيل انما يلتزم المطالبة بعقد الكفالة وذلك يقبل التأجيل بخلاف القرض فانه لا يقبله من مبسوط السرخسى في باب الكفالة الى اجل من كتاب الكفالة كذا في المحيط وفي الخوبة

ولو كفل

لو كفل بمال موجلا تأخر عن الاصيل وان كان قرضا لان الدين واحد وهو حيلة القرض اذا ثبت فيما ما يمنع قصد الكبيع الشرب والطريق اى لو كان لرجل على رجل دين حال فكفل رجل بالدين الى سنة صح التأجيل ويظهر الاجل في حق الاصيل ايضا حتى يتأخر عن الاصيل الى ذلك الاجل وان كان المكفول قرضا لان الدين في الكفالة واحد وهو الذى في ذمة الاصيل وانما على الكفيل المطالبة بذلك فاذا اخر الطالب الدين عن الكفيل اخره عن الاصيل ضرورة من شرح ملتقى الابحر في الكفالة

ولو اخر عن الاصيل اخر عنه ولا بعكس اى ولو اخر عن الكفيل لم يكن تأخيرا عن الاصيل وهو معنى قوله ولا يعكس وهذا لان التأخير ابراء موقت لانه يسقط المطالبة الى غاية فيعتبر بالابراء المؤبد بخلاف ما لو كفل الدين الحال موجلا الى شهر فانه يتأجل عن الاصيل لان هذا التأجيل في حال الكفالة صار داخلا في المال لان حال وجود الكفالة لا حق يقبل الاجل سوى الدين فكان الاجل داخلا في الدين فيتأجل الدين واذا صار الدين موجلا يظهر الاجل في حقهما ضرورة وههنا بخلافه لان تأخير الكفيل بعد ما كفل حالا تأخير المطالبة عن الكفيل والملتزم بالكفالة المطالبة فكان تأخير المطالبة عن الكفيل باخذ الملتزم فلا يثبت التأخير في حق الدين لانه لم يذكر في موضع التأخير من شرح درر البحار رمى
كتاب الكفالة

اذا كفل بالقرض الى اجل هل يتأجل على الاصيل ام لا ذكر القدورى في شرحه لمختصر الكرخى وصاحب المحيط وغيرهما ان الكفالة بالقرض الى اجل تصح ويكون موجلا على الكفيل وحده وعلى الاصيل حالا ولا يلتفت الى ما قاله الحصيرى في التحرير من انه يتأجل على الاصيل وهذه هى الحيلة في تأجيل القرض فان كل الكتب تزد ذلك ولم يقل بهذه العبارة احد غيره ولا يعتمد من النفع الوسائل من الكفالة

اذا حل على الكفيل بموته لا يحل على الاصيل وكذا لو حل على الاصيل بموته لا يحل على الكفيل وعن ابى يوسف اذا كان على رجلين الف موجل وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فمات احدهما حل ما عليه بالاصالة واما عليه بالكفالة بقى موجلا هو الصحيح من فتاوى العتابى في الفصل الاول من الباب الثانى
من كتاب الكفالة

وفي المنتقى اذا كفل رجل بنفس رجل على ان المكفول به ان غاب عنه فالكفيل ضامن لما عليه فغاب المكفول به الى الكوفة ثم رجع ودفعه الكفيل الى الطالب فالمال على الكفيل لان المال قد لزم الكفيل حين غاب فلا يبرأ عنه الا بالاداء والابراء ولم يوجد من المحيط البرهانى في التاسع
من كتاب الكفالة

ولو كفل بالمال على انه متى سلم الاصيل الى الطالب فهو برئ فادى الكفيل المال ثم سلم الاصيل الى الطالب استرد ما دفع من فتاوى العتابى في الثالث من الكفالة

كفل بمال على رجل على انه متى سلم نفس المطلوب الى الطالب برئ من المال فان اخذ الطالب من الكفيل المال قبل ان يدفع الكفيل اليه نفس المطلوب ثم ان الضامن جاء بنفس المطلوب ودفع الى الطالب رجع الكفيل على الطالب بالمال الذى دفعه اليه من ذخيرة البرهانية في الحادى عشر من الكفالة

وصح تعليق الكفالة بشرط متعارف نحو اذا قدم فلان او استحق المبيع فانا ضامن وان كان شرطا محضا نحو ان دخل فلان الدار او ان هبت الريح او ان جاء المطر فيصح الكفالة لا الشرط من جامع الفصولين في السادس والعشرين كذا في الجواهر والذخيرة

واذا كفل الرجل عن رجل بمال وادى المكفول عنه الى الكفيل قبل ان يؤدى الكفيل الى المكفول له ثم اراد ان يسترد ذلك من الكفيل فهذا على وجهين اما ان يعطى المكفول عنه على وجه الرسالة بان يكره مطالبة الكفيل

فاعطاه المال وقال خذه وادفعه الى المكفول له او دفعه على وجه الاقتضاء ففي الوجهين ليس له ان
يسترد المال من الكفيل اما اذا دفعه على وجه الرسالة فلانه تعلق بالمؤدي حق المكفول له بالاسترداد
يبطل حقه واما اذا دفعه على سبيل الاقتضاء فلان الكفيل لما اقتضى الدين من المكفول عنه قبل ان يقضي
دين الطالب فقد استعجل ما لزمه الدين المؤجل لان الكفالة متى حصلت بامر المكفول عنه فانه يوجب دينين
دينا للطالب على الكفيل ودينا للكفيل على المكفول عنه الا ان ما للطالب على الكفيل حال وما للكفيل
على المكفول عنه مؤجل الى وقت الاداء وهو معنى قولنا ان الكفيل استعجل ما لزمه الدين المؤجل ومن عجل
ما عليه الاجل ليس له ان يرجع بذلك من المحيط البرهاني في الخامس من كتاب الكفالة

قال الفقيه ابو الليث رحمه الله اذا كان الدفع على وجه الرسالة فله الاسترداد من ذخيرة البرهانية
في الخامس من كتاب الكفالة

ليس للكفيل ان يطالب المكفول عنه بالمال قبل اداء الدين وان كانت الكفالة بالامر ملحوظا ثم ضمن هذا
واداه ثم اراد ان يسترد ليس له ان يسترده من الخلاصة في جنس آخر من الفصل الاول من كتاب الكفالة

هكذا في الباب الثالث في الكفالة العتابية

رجل امر رجلا بان يكفل عنه لرجل آخر بالف درهم فكفل ثم ان المطلوب دفع الالف الى الكفيل ولم يدفع
الكفيل الى الطالب فاراد المطلوب ان يسترد المال من الكفيل ان اداه على وجه القضاء فليس له ان يسترد
لانه انما وجب للكفيل عليه بعقد الكفالة وان اداه على وجه الرسالة فله ان يسترد لانه امين في الاداء
من الولوالجية في الفصل الثاني من الكفالة كما في الواقعات للصدر الشهيد حسام الدين

رجل زوج ابنه وضمن المهر على انه لو مات ابنه او امرأة ابنه قبل ان يبني بها فهو بريء من الضمان
فالضمان لازم والشرط باطل من الواقعات للصدر الشهيد حسام الدين من كتاب
الكفالة بعلامة العين

رجل كفل عن رجل مالا بامره او بغيره فاراد الخصمان يخرج من البلد فان كان ضمانه الى اجل فليس للكفيل ان
يأخذ بذلك ولو لم يكن الى اجل فله ان يأخذه ويلازمه حتى يخلصه منه اما باداء المال او يبرئه في
كفالة النفس بتسليم النفس من الواقعات في الملتقط كذا في كفالة الذخيرة

واذا قال الرجل لغيره بايع فلانا فما بعته من شيء فهو علي وهذا جائز استحسانا لمكان تعامل الناس واذا
باعه شيئا باي جنس باعه وباي قدر باعه لزم الكفيل ذلك عملا باطلاق اللفظ وان جحد الكفيل ان لم تبعه
شيئا قال الطالب بعته متاعا بالف درهم وقبضه مني وصدقه المكفول عنه لزم الكفيل المال
فهذا على وجهين الاول ان يكون المتاع الذي ادعى انه باعه قائما في يده ورد على المشتري وفي
هذا الوجه القياس ان لا يلزم الكفيل شيء وفي الاستحسان يلزمه وثبت البيع في حقه الوجه الثاني ان
يكون المتاع هالكا وفي هذا الوجه لا يلزم الكفيل شيء ما لم يقم الطالب بينته على البيع قياسا
واستحسانا ولو جحد المكفول عنه المبايعة فاقام الطالب بينة على احدهما بعينه لا في انه قد باع
كذا بكذا وقبضه فالمال لازم للكفيل والمكفول عنه حتى اذا حضر الغائب لا يكلف اعادة البينة عليه
اذا كانت الخصومة عند القاضي الذي سمع البينة الاولى فاما اذا وقعت الخصومة عند قاض آخر
لا بد من اقامة البينة ثانيا اذا اقامة البينة ان القاضي الاول قضى بكذا من المحيط البرهاني
في الفصل الحادي عشر من كتاب الكفالة

ولو قال لجماعة بايعوا فلانا شيئا اليوم فهو علي فبايعه رجل لا يلزم الكفيل ولو قال الكفيل لجماعة انا فلان
بايعتموه وغيركم كان ضامنا لما بايعه القوم دون غيرهم ذخيرة من كتاب الكفالة

ولو قال لم

ولو قال من بايع فلانا شيئا فهو علي لم يلزمه شيء بالبيع لان المكفول له مجهول وجهالة المكفول له يمنع صحة
الكفالة من الولوالجية قبيل الفصل الثاني من الكفالة

باب من يجوز الكفالة ومن لا يجوز

قال محمد في الاصل ولا يجوز كفالة العبد بغير اذن المولى سواء كان العبد محجورا عليه او مأذونا له في التجارة
فالاذن بالتجارة لا يكون اذنا بالكفالة وكذلك لا يجوز كفالة الصبي محجورا عليه او مأذونا في التجارة
وسواء اذن له الولي في الكفالة او لم يأذن من ذخيرة البرهانية في فصل من الكفالة

كفالة العبد وام الولد والمدبر بمال او نفس بدون اذن المولى لا يجوز في حق المولى وفي حق نفسه يجوز
ويؤاخذ بعد العتق وان باذن المولى ولا دين عليه صحت برضاه ويباع في دين الكفالة من
البزازية في كتاب الكفالة

ولو كفل عبد بغير اذن مولاه لم يجز نفسا كان او مالا الا انه يعتق فيؤخذ لان العبد محجور عن تصرف ضار
في حق المولى والكفالة بهما ضار في حق المولى اما النفس فلانه يحبس واما المال فلانه يباع فيه فلم يصح
في حق المولى وتصح في حق نفسه لانه من اهل التصرف فيؤخذ به بعد العتق من الولوالجية في الفصل
الاول من كتاب الكفالة

ولا يجوز كفالة الصبي ما لم يدرك او يبلغ الوقت الموقت وكذا المجنون لان الكفالة تبرع ابتداء فكان
من المضار فلم يكن الصبي والمجنون اهلا لها من الولوالجية في الفصل الاول من الكفالة

وكفالة الصبي التاجر باذن ابيه او بغير اذنه بنفس او مال باطل لانه تبرع فلا يملكه الصبي بغير اذن ابيه ولا
باذنه وهذا لان عقل الصبي انما يعتبر شرعا فيما ينفعه والتبرع ليس من جنس ما ينفعه عاجلا واذن الاب
له لا يصح فيما لا يملك الاب مباشرته والمعتوه والبرسام الذي يهذي في ذلك كالصبي ولا تجوز الكفالة
لصبي لا يعقل ولا المجنون ولا المغمى عليه وفي رواية ابي سليمان تجوز في قول ابي يوسف واصل هذا
في الكفالة للغائب تجوز عنده وان لم يقبل احد ولا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد ما لم يقبل نائب وقبول
الصبي الذي لا يعقل والمجنون باطل وتجوز الكفالة للصبي التاجر لانه من اهل القبول وهذا تبرع عليه
او بمنزلة الاقراض له وذلك صحيح اذا قبله من مبسوط السرخسي من باب الكفالة بالنفس
من كتاب الكفالة

ولو كانت الكفالة لمجنون او مبرسم ان خاطب او قبل وليه عنه صحت الكفالة عندهم جميعا وان
خاطب اجنبي او قبل الاجنبي عنه توقف على اجازة وليه وان لم يخاطب اجنبي ولا وليه وانما
خاطب هؤلاء وكفل لهم بنفس او مال عن رجل فالمسئلة على الخلاف لان مخاطبة هؤلاء ومخاطبة
الغائب سواء لانهم ليسوا من اهل قبول الكفالة ولو خاطب غائبا بالكفالة ولم يقبل عنه احد كانت
المسألة على الاختلاف واذا ادعى رجل على صبي او مجنون شيئا وكفل رجل بنفسه او بما عليه
بغير اذن وليه فانه يصح الكفالة سواء كان الصبي مأذونا في التجارة او غير مأذون او عاقلا او غير
عاقل لان الكفالة بحق مضمون على الاصيل من المحيط البرهاني من الكفالة

الكفالة بالعبد والامة للمولى لا يجوز سواء كان في يد المولى او آبقا ولو ان رجلا قال ان ابق
عبدك فانا ضامن باطل من التاتارخانية في انواع الكفالة

اشترى عبدا فقبض بدركه رجل وتقابضا ثم اقام العبد بينة انه حر وكان مولاه اعتقه فللمشتري
ان يأخذ الضمين بالثمن في مختصر المحيط في باب ضمان الدرك
من كتاب الكفالة

رجل اشترى عبدا وكفل له رجل بالعهدة ذكر في مجامع الفقهاء ان ضمان العهدة باطل وقال ابو يوسف
ومحمد ضمان العهدة كضمان الدرك يجوز ويواخذ الكفيل بالثمن عند الاستحقاق واختلف الروايات
في ضمان الدرك قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل الكفيل بالدرك كفيل بالثمن عند الاستحقاق فتاوى
في باب كفالة المال من الكفالة

لو حكم الف في صحة ضمان الخلاص والزمه تسليم الدار عند الاستحقاق لا ينفذ ولو حكم في ضمان الخلاص
او العهدة برجوع ثمن عند الاستحقاق نفذ اذ عند ابي حنيفة ضمان الخلاص انه يضمن تسليم الدار واستخلاصها
عند الاستحقاق وضمان العهدة ضمان الصك القديم عند البائع وضمان الدرك ضمان الثمن
عند الاستحقاق وعندهما كل ذلك واحد وهو ضمان الثمن عند الاستحقاق جامع الفصولين
في الفصل الثاني

صورة المسئلة رجل باع داره وضمن البائع للمشتري الخلاص او ضمن اجنبي له الخلاص وتفسيره
ان يقول الضامن للمشتري ان استحقت الدار المشتراة من يدك فانا ضامن لك استخلاص الدار
احتال حتى استخلص لك الدار بالبيع او بالهبة واسلمها اليك وهذا الضمان باطل عندنا
لانه ضمن ما يعجز عن الوفاية وعند بعض الناس يصح هذا الضمان وهذا القول لا يستند الى قياس
صحيح وقد استنكره المتقدمون فقد قال شريح من شرط الخلاص فهو احمق سلم ما بعت او رد ما اشتريت
والاخلاص واذا قضى قاض بجواز هذا الضمان فقد قضى بما هو باطل ثم ما ذكرنا من تفسير ضمان
الخلاص قول ابي حنيفة وهو اختيار صاحب الاقضية اما على قول ابي يوسف ومحمد تفسير ضمان
الخلاص والعهدة والدرك واحد وهو الرجوع بالثمن عند الاستحقاق وعند ابي حنيفة تفسير ضمان الخلاص
ما ذكرنا وتفسير ضمان الدرك ما قالا وتفسير ضمان العهدة ضمان الصك القديم الذي هو عند
البائع ثم عندهما تفسير هذه الاشياء اذا كان واحدا وهو الرجوع بالثمن عند الاستحقاق كان
هذا الضمان صحيحا من محيط البرهاني في النوع عشر من الاقضية كذا في فتاوى قاضي خان

باب ما يجوز ان يكون مكفولا به وما لا يجوز

لا تجوز الكفالة ببدل الكتابة والدية وكذا لا تجوز الكفالة بالسعاية عند ابي حنيفة خلافا لهما
من فتاوى ظهير الدين من كتاب الكفالة

الكفالة بالدية على رواية القدوري تصح اشار في الاصل انه كان لهم خط في الديوان لا تصح
والا تصح من الحاوي للزاهدي من الكفالة

رجل قال لاخر ادفع الى فلان كل يوم درهما فانا ضامن لك فاعطاه حتى اجتمع مال كثير فقال الآمر
لم ارد هذا كله يلزمه جميع ذلك من فتاوى ظهير الدين من الكفالة

رجل قال لغيره ادفع الى فلان كل يوم درهما على ان يكون ذلك علي فدفع اليه كل يوم درهما
حتى اجتمع عليه مال كثير فقال الآمر لم ارد جميع ذلك كان عليه ضمان جميع ذلك بمنزلة قوله لغيره
ما بايعت فلانا فهو علي يلزمه جميع ما بايعه قاضي خان من الكفالة

وفيه روى هشام عن محمد رجل ضمن لامراة بنفقة كل شهر وهي كذا وكذا عن زوجها ثم اراد ان
يرجع عنه بعد كمال الشهر قال ليس له ذلك ولو كان اجر الدار وضمن له انسان باجرة كل شهر
فللضامن ان يفسخ ضمانه عند راس الشهر هكذا في الذخيرة من متفرقات الكفالة

قال يجوز الكفالة في جميع الاجارات بالاجرة في عاجلها واجلها لان الاجرة وان لم تجب
بنفس العقد فالسبب الموجب قد وجد والكفالة بعد وجود السبب صحيحة كالكفالة

بالدرك

ضمان العهدة
ضمان الخلاص
صورته
تفسير ضمان الدرك والخلاص والعهدة
لا تجوز الكفالة ببدل الكتابة والدية
رجل قال ادفع الى فلان كل يوم درهما فانا ضامن
الكفالة بالنفقة
الكفالة بالاجرة
تجوز الكفالة في جميع الاجارات

بالدرك من مبسوط السرخسي في باب الكفالة بالاجر من الاجارات
يجوز الكفالة في جميع الاجارات سواء كانت الاجرة واجبة وقت الكفالة باستيفاء المنفعة
او باشتراط التعجيل او لم يكن واجبة تاتارخانية في الرابع والعشرين من كتاب
الكفالة
القاضي بديع الدين الكفالة في فتاوى ابي حنيفة
في فتاوى ابي الليث سئل عمن ضمن مال الاجارات ثم ان الفسخت وتعاقدا عقدا جديدا بذلك المال
لا يبقى كفيلا تاتارخانية في الفصل الثالث عشر من الكفالة

من شرط جواز الكفالة كون المكفول به مضمونا على الاصيل بحيث يجبر الاصيل على كونه مضمونا على الاصيل
لان الكفالة ضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل لالتزام المطالبة بما على الاصيل فلا بد ان
يكون المكفول به مضمونا على الاصيل ليكون مطالبا به فيلزم الكفيل بالكفالة المطالبة وعن
هذا قلنا بان الكفالة بالامانات كالودائع واموال المضاربات والشركات باطلة لان هذه
الاشياء غير مضمونة لا عينها ولا تسليمها واما الكفالة بتمكين المودع من القبض صحيحة والكفالة
بعين العارية والمستاجر باطلة اما الكفالة بتسليمها ذكر شمس الائمة السرخسي ان الكفالة بتسليم
العارية باطلة وهذا ليس بجواب فقد نص محمد ان الكفالة بتسليم العارية صحيحة والكفالة بعين
المرتهن للراهن لا تصح سواء حصلت الكفالة بعين الرهن او برده حتى يقضي الدين وكذلك الكفالة
عن الراهن للمرتهن لا يجوز هكذا ذكر بعض المشايخ وذكر القدوري ان الكفالة للراهن بتسليم الرهن
جايزة وان هلك سقط الضمان من الذخيرة في الفصل الاول من الكفالة

المكفول به اربعة انواع عين ودين ونفس وفعل اما العين فنوعان عين هي امانة وعين
مضمونة اما العين التي هي الامانة فلا تصح الكفالة بها سواء كانت امانة غير واجبة التسليم
كالوديعة ومال الشركات والمضاربات او كانت امانة واجبة التسليم كالعارية والمستاجر
ولو كفل بعين هذه الاشياء لا تصح لانه اضاف الكفالة الى عينها وعينها ليست بمضمونة ولو
كفل بتسليم المستعار والمستاجر من المستعير والمستاجر للآجر والمعير جاز لانهما مضمونا
التسليم عليهما والكفالة اضيفت الى مضمون على الاصيل وهو فعل التسليم فصحت واما العين
المضمونة فنوعان احدهما مضمونة بنفسها كالمغصوب والمقبوض بالبيع الفاسد والمقبوض على سوم
الشراء والثاني مضمونة بغيرها كالمبيع قبل القبض والرهن وتصح الكفالة بالنوع الاول لانه كفالة
بمضمون بنفسه ولا تصح بالنوع الثاني لان المبيع قبل القبض مضمون بالثمن لا بنفسه وكذا الرهن
غير مضمون بنفسه بل بالدين واما الفعل فهو فعل التسليم في الجملة فتجوز الكفالة بتسليم المبيع
والرهن لان المبيع مضمون التسليم على البائع والرهن مضمون التسليم على المرتهن في الجملة
بعد قضاء الدين فكان المكفول به مضمونا على الاصيل وهو فعل التسليم فصحت الكفالة به لكنه
اذا هلك لا شيء على الكفيل لانه لم يبق مضمونا على الاصيل فلا يبقى على الكفيل من بدائع الصنائع
من كتاب الكفالة في فصل في شرائط الكفالة

وفي الاصل رجل قال للمودع ان اتلف المودع وديعتك او جحدها فانا ضامن لك صح ولو قال
ان قتلك او ابنك فلان خطأ فانا ضامن الدية صح بخلاف قوله ان اكلك سبع من الخلاصة
في الفصل الثالث في الكفالة المعلقة من كتاب الكفالة

قال الكفالة بكل عين مضمون بنفسه تصح كالغصب ونحوه وان هلك ضمن القيمة ولو كان مضمونا
بغيره صح ضمان التسليم لا ضمان العين كالرهن بعد قضاء الدين ضمن تسليمه الى الراهن

مسئلة ضمن مال الاجارة ثم انفسخت لا يبقى
ومن ارتد ... في احكام الكفالة المسئلة
بدائع ... مضمونا
من شرائط جواز الكفالة كون المكفول به مضمونا
بدائع
الكفالة بالامانات باطلة
الكفالة بتسليم العارية والمستاجر جائزة
الكفالة عن المرتهن غير صحيحة
بدائع
المكفول به اربعة انواع عين ودين ونفس وفعل
لو كفل بعين الامانات لا تصح
لو كفل بتسليمها صحت
العين المضمونة نوعان
بدائع
تجوز الكفالة بتسليم المبيع والرهن
بدائع
الكفالة بالوديعة على وجه التعليق صحيح
بدائع
صحة الكفالة بعين مضمون كالغصب

وان ضمن تسليم العارية الى المعير او تسليم العين المستاجر الى الآجر فيصح ويبرأ عن ضمان التسليم بالهلاك
وكذا اذا ضمن تسليم العارية الى المستعير او تسليم العين المستاجرة الى المستاجر فيصح ويبرأ عن ضمان التسليم
بالهلاك وكذا لو ضمن تسليم المبيع بعد الفسخ فيصح ويبرأ بالهلاك من فتاوى العتابية في الكفالة
من كتاب الكفالة

تصح بمال لو دينا صحيحا فخرج به بدل الكتابة وكذا الارش والدية دين ضعيف كبدل الكتابة كما ذكر
في كتاب الزكوة من الكافي ومن شرح المجمع وكتبت في فصل الحاء من جامع الفصولين ان الكفالة بالدية
لا تجوز من التسهيل من كتاب الكفالة

واعلم بان الكفالة ببدل الكتابة والدية لا تجوز وكذا ببدل السعاية عند ابي حنيفة وعندهما تجوز من فتاوى
ظهير الدين في الثاني من الكفالة

في ثلثة انفار كفلوا دية قتيل على عاقلة القاتل هل تصح كفالتهم ويطالبون بها ام لا اجاب لا تصح الكفالة
بالدية كما صرح به في الظهيرية والبزازية والتاتارخانية من فتاوى الغزي

الديون كلها في حكم الكفالة سواء عند ابي يوسف ومحمد فتجب فيها الزكوة بخلاف دين الكتابة فانه
ليس بدين حقيقة حتى لا يتوجه المطالبة به ولا تصح الكفالة به وكذلك الدية على العاقلة لان وجوبها
بطريق الصلة لا انه دين حقيقة حتى لا يستوفى من تركة من مات من العاقلة من مبسوط السرخسي
في باب زكوة المال

ان قتلك فلان خطأ فانا ضامن لديتك فقتله فلان خطأ فهو ضامن لديته من مختصر الاصل
للحاكم الشهيد رحمه الله

لو كفل بشجة خطأ صح وان كانت الكفالة لها مجهولة لانها ان سرت الى النفس وجبت دية النفس من
فتح القدير من الكفالة

رجل ادعى عبدا في يد رجل فكفل رجل بالعبد فمات العبد واقام المدعي عليه البينة ان العبد له وقضى
القاضي له بذلك كان له ان ياخذ الكفيل بقيمة العبد قاضيخان في فصل الكفالة بالمال
من الكفالة

لان الكفالة بنفس العبد كفالة بتسليم نفسه او تسليم قيمته فاذا عجز عن تسليم نفسه فلا عجز عن تسليم قيمته
من الواقعات للصدر الشهيد من الكفالة

ويجوز الكفالة بالخراج والنوائب ومعناه ما وظف عليهم الامام من فتاوى العتابية في اوائل
كتاب الكفالة

الكفالة بالخراج جائزة ويرجع على المكفول عنه ان كانت الكفالة بامره والكفالة بالجبايات
اختلفوا فيه والصحيح انها تصح ويرجع الكفيل على المكفول عنه ان كانت الكفالة بامره قاضيخان
في الفصل المار ذكره

قال محمد في الجامع رجل ضمن عن رجل ما قضي له عليه يلزمه ما قضى به على المطلوب بعد الكفالة ولا يلزمه
ما يقر به المطلوب من الذخيرة في التاسع من الكفالة

واختلفت الروايات في ضمان الدرك قال ابو بكر محمد بن الفضل الكفيل بالدرك كفيل بالثمن اذا استحق
المبيع قاضيخان من كتاب الكفالة

احد الشريكين في الدين المشترك اذا ضمن نصيب صاحبه لا يجوز فما ادى بحكم هذا الضمان يرجع به بخلاف
ما اذا ادى نصيب صاحبه من الدين على الغريم من غير سابقة الضمان فانه لا يرجع بما ادى لانه انما ادى

بنصيبه

بنصيبه على المديون من فصولين الى درر في الفصل الثامن والعشرين بخزانة مسئول كفاية المحيط البرهاني

واذا كان الدين بين رجلين على رجل فكفل احد الشريكين لشريكه بحصته فانه باطل لانه لا يؤدي
شيئا الا كان له نصفه وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رحمهم الله في الفصل الذي جمعه ابو سليمان
الجوزجاني في الكفالة

اشترى عبدا وضمن له رجل عيوبه فاطلع على عيب فرده لا ضمان عليه عند الامام لانه ضمان العهدة
وعلى قول الثاني يضمن لانه ضمان العيوب فصار كضمان الدرك في الاستحقاق بزازية في الفصل الرابع
من البيع كذا في الخلاصة منقولا عن المنتقى

الكافي وصح التكفيل في العارية والمغصوب ولو وكل به لا يجبر كالتوكيل بقضاء الدين تاتارخانية
في التاسع من كتاب العارية

واذا اشترى رجل عبدا ونقده الثمن واخذ منه كفيلا بالعبد حتى يدفعه اليه فهو جائز وان هلك العبد في يد
البائع قبل التسليم برئ الكفيل ولا يصير الكفيل كفيلا بالثمن وان وجب الثمن بدلا عن المبيع وكذلك
لو كان ضمن الدرك في العبد قبل التسليم لا يؤاخذ الكفيل بشيء وكذلك لو قبضه المشتري فوجد به عيبا
فرده لا يؤاخذ الكفيل بالثمن ولو لم يجد به عيبا ولكن استحق رجل نصف العبد ورد المشتري النصف الباقي
لم يضمن الكفيل الا نصف الثمن من المحيط في الحادي والعشرين من الكفالة

في نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف اشترى رجل عبدا وضمن له رجل عيوبه فوجد به عيبا فرده فلا ضمان
عليه في قياس قول ابي حنيفة فهذا على العهدة وقال ابو يوسف هو ضامن العيوب هذا مثل ضمان الدرك
في الاستحقاق وكذلك لو ضمن له السرقة او العتاق فوجده حرا او مسروقا ضمن وكذلك لو ضمن العمى والجنون
فوجده كذلك رجع على الضامن بالثمن ولو مات عنده قبل ان يرده وقضى على البائع بنقصان العيب
كان للمشتري ان يرجع بذلك على الضامن ولو ضمن له بحصة ما يحدث فيه من العيوب من الثمن فهو جائز
في قول ابي حنيفة وابي يوسف فان رده المشتري رجع على الضامن بذلك كما يرجع على البائع من الذخيرة
في اوائل فصل العيوب من البيع كذا في المحيط في فصل ... من البيع

رجل اشترى عبدا فضمن رجل للمشتري بحصة ما يحدث فيه من العيب من الثمن قال ابو حنيفة وابو يوسف
يجوز ذلك فاذا وجد به عيبا ورده على البائع كان له ان يرجع على الضامن بحصة العيب من الثمن كما يرجع
على البائع قاضيخان في فصل البراءة عن العيب من البيع

ولو تكفل بتسليم المبيع الى المشتري او بتسليم الرهن الى الراهن او بتسليم المستاجر الى المستاجر جاز لانه
التزم فعلا واجبا وذكر الناطفي في اجناسه اخذ الكفالة بالامانات باطل وباحضارها وتلك الاعيان جائز
من فصول العمادي في الفصل التاسع والعشرين كذا في كفالة العتابية وكفالة المحيط كما في الصحيح المبين

مسائل السفتجة

السفتجة ان يعطي مالا لاحد وللآخذ مال في بلد المعطي فيوفيه اياه ثمة فيستفيد امن الطريق كذا في القاموس
والسفتجة بضم السين وفتح التاء واحدة السفاتج وهو قرض استفيد منه الموضع من الطريق كذا
في جامع اللغة وهو معرب سفته ومعناه شيء مثقوب مجوف كذا في اللغة والاصل في جوازه ما روي
عن عطاء ان ابن الزبير رضي الله عنه كان ياخذ بمكة الورق من التجار فيكتب لهم الى البصرة والى الكوفة
فياخذون اجود من ورقهم قال عطاء فسالت ابن عباس رضي الله عنه قال لا باس بذلك ما لم يكن مشروطا
وبه ناخذ فنقول المنهي عنه هي المنفعة المشروطة اما اذا لم يكن مشروطة فذلك جائز لانه مقابلة الاجل
بالاجل وانما جزاء الاحسان الاحسان وعن ابن عباس رضي الله عنه انه كان ياخذ الورق بمكة على ان

يكتب لهم الى الكوفة بها والسفاتج التي يتعاملها الناس على هذا ان اوفيه بغير شرطه وكتب له سفتجة بذلك فلا بأس به وان شرط في القرض ذلك فهو مكروه لانه يأمن بذلك عن خطر الطريق عن نفسه فهو قرض جر منفعة كذا في مبسوط شمس الائمة في باب القرض من كتاب الصرف

واذا اقرض بالكوفة بشرط ان يوفيه بالبصرة فهذا فاسد لاجواز له لانه قرض جر منفعة لان المستقرض يكفيه خطر الطريق ان لم يكن حمل ومؤنة وان كان له حمل ومؤنة يكفيه مؤنة الطريق وعلى هذا السفاتج التي يتعامل بها التجار فانهم يقرضون فيما بينهم ويكتب المستقرض للمقرض سفتجة الى المكان فان كان له شرط في القرض فهو مكروه لانه قرض جر منفعة فانه يسقط عن المستقرض مؤنة الحمل وخطر الطريق وان لم يكن مشروطا فيه فلا بأس به من الذخيرة في نوع في الشروط في باب القروض من المداينات كذا في المحيط من كتاب المداينات

رجل جاء بكتاب السفتجة الى رجل من شريكه او خليطه فدفع الكتاب الذي جاء اليه فقرأه المدفوع اليه ثم قال كتبتها لك عندي ذكر محمد في النوادر ان ذلك لا يكون ضمانا من المدفوع اليه وكذا لو قال له الدافع اضمنها لي فقال اثبتها لك عندي او قال كتبتها لك عندي فهو باطل ان شاء دفع اليه وان شاء لم يدفع وان قال كتبتها لك علي او كتبتها لك الي فهو ضمان صحيح يأخذ به صاحب السفتجة قاضيخان من مسائل السفتجة من كتاب الكفالة

ذكر الطحاوي في الشروط اذا قبل المدفوع اليه كتاب السفتجة وقرأ ما فيه لزمه المال وعن ابي يوسف اذا فتح كتاب السفتجة ثم ابى ان يقضي لزمه ذلك والاعتماد على الاول لانه لا يلزمه المال ما لم يقل اضمن او يقول اثبتها لك علي او اثبتها لك علي قاضيخان في مسائل السفتجة من كتاب الكفالة

وفي دعوى الفضلي اورد السفتجة من آخر على بعض وقرأ عليه ونقد بعض المال وبقيت منه بقية فان كان الذي كتب قال قبل المكتوب اليه كتب اليه ان يرفعه الى صاحب الكتاب واقر المكتوب اليه بالكتاب وان المال دين عليه جبر على دفعه وان لم يقر به لا يجبر وان لم يكن للذي كتب مال قبل المكتوب اليه لا يجبر على دفعه الا ان يكون ضمن المال لصاحب الكتاب من ذخيرة البرهاني من فصل السفتجة من كتاب الكفالة

باب في متفرقات الكفالة

والكفالة من الكفيل صحيحة كما تصح من الاصيل من شرح المجمع لابن الملك من كتاب الكفالة

ولو قال الطحان لرب البر اجعل البر في الدلو فجعله فيه فذهب من النقب الى الماء والطحان كان عالما به يضمن اذ غره في ضمن العقد وهو يقتضي السلامة جامع الفصولين في الفصل الثالث والثلثين

بص كتبة الكفالة بالخط بعد طلب الدين كفالة وان لم يتلفظ بها من الحاوي للزاهدي في كتاب الكفالة

قال الكفيل لرب المال المطلوب اذا ادى ثم ادى المديون ولم يعلم باداء الكفيل فهما يسترد ابي الاصيل لانه قد قضى دينا مظنونا لان الدين قد سقط ولو كان كفيلا بغير امره كان متبرعا في مفطمها تكذلك لان المعنى لا يتفاوت من فتاوى النقاعدي من كتاب الكفالة

وان مات الكفيل قبل حلول الاجل فهو عليه حالة يؤخذ من ماله وان ادى ورثة الكفيل الدين من التركة لم يكن لهم ان يرجعوا بالدين على الاصيل ما لم يحل الاجل من الفتاوى الظهيرية في كتاب الكفالة بهذا في كفالة المحيط والذخيرة

لو قال لفلان على فلان الف درهم وانا به كفيل وجحد الاصيل ذلك فان المال يجب على الكفيل لئن لم يكن على الاصيل شيء لو كفل بالالف واقر انه لفلان عليه الفا وانكر المكفول عنه يجب المال على الكفيل من الخلاصة في الفصل الخامس من الكفالة

من مبسوط السرخسي في باب دعاء الكفيل من كتاب الكفالة

ولو ادعى انه غصبه عبدا او مات فزيده فقال رجل خله فانا ضامن لقيمة العبد فهو ضامن يأخذه بها من ساعته ولا يحتاج الى الاثبات بالبينة من الخلاصة في اول الكفالة

وان ادعى انه غصب الف درهم واستهلكها او عبدا او مات فزيده فقال رجل خله فانا ضامن للمال او لقيمة العبد فهو ضامن يأخذه به من ساعته ولا يتوقف على اقامة البينة لانه بقوله انا ضامن لقيمته او يكون القيمة واجبة على الاصيل فقد كفل بمضمون على الاصيل فلا يتوقف على البينة من كفالة المبسوط

الكفيل بامر الاصيل ادى المال الى الدائن بعدما ادى الاصيل ولم يعلم به لا يرجع على الاصيل لانه ينبغي ان يعلمه فلا يفترق فيه العلم والجهل كعزل الوكيل ضمنا من الحاوي للزاهدي في فصل في ما يرجع من كتاب الكفالة

وفي مجموع النوازل جماعة طمع الوالي ان يأخذ منهم شيئا بغير حق فاختفى بعضهم فظفر الوالي ببعضهم فقال المختفون للمأخوذين لا تطلعوه علينا وما اصابكم فهو علينا بالحصص فلو اخذ الوالي منهم شيئا فلهم الرجوع عليهم بالحصص خلاصة من الثاني من كتاب الكفالة كذا في متفرقات كفالة المحيط والذخيرة البرهانية وفي فتاوى النسفي فيه تفصيل

رجل كفل عن رجل بامره ثم ادعى الكفيل ان الالف التي كفل بها ثمن خمر لا يقبل قوله ولو اقام بينة على اقرار المكفول له بذلك والمكفول له يجحد لا تقبل بينته ولو اراد ان يحلف الطالب على انه لا يكون ثمن خمر او على انه لم يقر بكونه ثمن خمر لا يلتفت اليه قاضيخان قبيل فصل السفتجة من كتاب الكفالة

ولو اقام الكفيل بينة على اقرار الطالب بذلك لا تسمع بينته لانه اجنبي يدعي فساد العقد على الغير ولو اراد استحلاف الطالب على ذلك ليس له ذلك لان الاستحلاف يترتب على دعوى صحيحة والدعوى لم تصح هكذا ذكر محمد في الاصل وفي المنتقى روى هشام عن محمد لو اقام الكفيل البينة على اقرار الطالب بذلك قبلت بينته وابطلنا المال عنه قال ثمة وانما تقبل البينة عليه باقراره بمنزلة اقراره عند القاضي ولو اقر به عند القاضي بطل المال عن الكفيل كذا هنا من ذخيرة البرهاني في الفصل الثالث عشر من كتاب الكفالة

قال محمد في الاصل واذا كفل الرجل عن رجل بالف درهم بامره ثم غاب الاصيل فادعى الكفيل على الطالب ان الالف من ثمن خمر فلا سبيل لك علي وقال الطالب لا بل ثمن عبد فالقول قول الطالب لان الظاهر شاهد له فان الظاهر في عقود المسلمين الجواز الا ان هذا الاختلاف لو وقع بين الطالب والمطلوب كان القول قول الطالب وطريقه ما قلنا فههنا كذلك فان اراد الكفيل ان يقيم البينة على الطالب بذلك فانه لا تقبل بينته ولا ينتصب الكفيل خصما للطالب في ذلك بخلاف ما لو وقع هذا الدعوى بين الطالب والمطلوب فاقام المطلوب البينة على الطالب انه ثمن خمر فانه تقبل بينته وانما لم تقبل بينة الكفيل لانه متناقض لان الاقدام على الكفالة اقرار منه بان المال على المطلوب واجب فيكون متناقضا في قوله ثمن خمر ولو اقام الكفيل بينة على اقرار الطالب بانه ثمن خمر لا تسمع بينته ولو اراد استحلافه لا يكون له ذلك وفي نوادر ابن سماعة عن محمد تقبل البينة على اقرار الطالب وقال ثمة اقامة البينة على اقراره بمنزلة اقراره ولو اقر بانه ثمن خمر بطل المال كذا ههنا من محيط البرهاني في الثالث عشر من كتاب الكفالة

كفل عن الكفيل كفيل ثم اخر الطالب المال عن الاصيل صار تأخيرا عن الكفيلين وان اخر عن الكفيل الاول فهو تأخير عن الكفيل الثاني والمال على الاصيل حال من خزانة الاكمل في كتاب الكفالة هكذا في كفالة المحيط البرهاني

واذا كفل بالمال رجل وكفل عن الكفيل آخر ثم ان الطالب اخر المال عن الاصيل كان تأخيرا عن الكفيلين ولو اخره عن الكفيل الاول كان تأخيرا عن الكفيل الآخر والمال على الاصيل حال من الذخيرة البرهانية في ثاني فصل من كتاب الكفالة كما في كفالة المحيط البرهاني

وليس للطالب ان يأخذ الكفيل بتسليمه في غير مصر الكفالة عتابية في اول كتاب الكفالة

الكفيل بالمال اذا ادعى الاداء وكذبه الطالب وصدقه المكفول عنه الكفيل في الاداء او كذبه واخذ
الطالب من المكفول عنه مرة بعد اخرى لم يرجع الكفيل على المكفول عنه ولو ان صاحب الحق اخذ
الحق من المطلوب ثم جحد واخذه من الكفيل والكفيل ينكران صاحب الحق قد اداه يرجع الكفيل به على
صاحب الاصل تاتارخانية في الخمس والعشرين من الكفالة

ولو ادعى الكفيل الاجل وكذبه صاحبه يثبت الاجل ولو ادعى الكفيل الخيار وجحد الطالب لا يثبت
الخيار الا ببينته من المحيط البرهاني في الفصل السادس من كتاب الكفالة

وفي جامع الفتاوى لو قال لآخر كنت كفلت لك بالدين الذي لك على فلان بن محمد الى شهر
وبعد الشهر فانا بريء من المطالبة وقال صاحب المال كفلت بان لا اطالبك الا بعد الشهر
فالقول قول صاحب المال ولا يقبل قول الكفيل تاتارخانية في متفرقات من
كتاب الكفالة

روى ابن سماعة عن محمد انه قال قال ابو يوسف اذا اقر الكفيل بالكفالة بالمال مؤجلا الى شهر وادعى
المكفول له الكفالة حالة فالقول قول المكفول له من المحيط البرهاني في الفصل السابع والعشرين
من كتاب الكفالة

ولو قال انفق علي او على اولادي او عيالي او بناء داري فانفق قال الامام السرخسي يرجع
وان لم يشترط الرجوع قال خواهر زاده لا يرجع ولو امره بقضاء دينه فقضى يرجع على الآمر بغير شرط
الرجوع وفي الجبايات والمؤن المالية اذا امره غيره بادائها فادى المأمور يرجع على الآمر
بغير شرط الرجوع كذا قال فخر الاسلام البزدوي وكذا كل ما كان مطالبا من جهة العباد من فصول
العمادي في الفصل الثالث والثلثين

والاسير اذا قال لغيره خلصني او قال للذي اخذه السلطان ليصادره رجل خلصني ودفع
المأمور مالا وخلصه منه قال السرخسي يرجع في المسئلتين وقال صاحب المحيط لا يرجع وهو الاصح
وعليه الفتوى في الفصول من المحل المزبور

ولو قال لغيره انفق علي فانفق رجع على الآمر وان لم يشترط الرجوع والضمان وكذا اذا قال
انفق على عيالي فانفق كان له الرجوع وان لم يشترط الرجوع وذكر الامام ظهير الدين المرغيناني ان الامر
بالانفاق واداء الخراج والصدقة الواجبة لا يوجب الرجوع الا بالشرط الا في رواية عن ابي يوسف
من تاتارخانية في الفصل السادس والعشرين من الكفالة

ولو ان رجلا قال لغيره انفق في بناء داري ولم يقل على ان يرجع علي بذلك اختلفوا فيه قال الشيخ
الامام شمس الائمة السرخسي الصحيح انه يرجع قال مولانا رضي الله عنه في مسئلة تحرير اذا لم يعلم المأمور
ان الدار لغير الآمر ولم يقل الآمر على ان يرجع بذلك علي ينبغي ان يكون على الاختلاف قاضيخان
في فصل فيما يجب الاجر على المستاجر من كتاب الاجارة

والكفلاء الثلثة بعقد واحد ابهم سلم الى الاصيل كان تسليمهم من فتاوى العتابي
في الفصل الاول من كتاب الكفالة

ولو ان ثلثة كفلوا بنفس رجل كفالة واحدة فاحضر احدهم برئوا وان كانت الكفالة متفرقة
لم يبرا الباقيان جواهر الفقه من الكفالة

او كفل ثلثة رهط بنفس رجل على ان بعضهم كفيل عن بعض كان للطالبان يأخذ ايهم شاء
لان كل واحد التزم بتسليم المطلوب وتحقق الكفالة بالمطلوب تحقق بنفس الكفيل بالمطلوب

فايتهم

فايتهم دفع الى الطالب فهو بريء وصاحباه بريئان ولو لم يكن كفلاء بعض عن بعض كان للطالب ان يأخذ
ايهم شاء بنفس الاول وليس له ان يأخذ بصاحبه وايهم دفع الاول منهم برئوا جميعا بخلاف
ما اذا كفل كل واحد منهم بعقد على حدة ثم سلم احدهم برئ هو دون صاحبه من مبسوط السرخسي
من كتاب الكفالة

واذا حبس الكفيل بالدين فللكفيل ان يحبس المكفول عنه حتى يخلصه اذا كان بامره من مبسوط خواهر زاده
في باب الحبس بالدين من كتاب الكفالة

وفي التجريد ولو جعل المال نجوما بكفيل او بغير كفيل وشرط انه ان لم يوف كل نجم عند محله فالمال كله عليه حال
فهو جائز ويجبر على شرط تاتارخانية في السابع من الفتح

رجل له على رجل دين حال فصالحه على ان نجمه نجوما عليه واخذ منه كفيلا على ان كل واحد منهما ضامن
عن صاحبه على انهما لو توانيا عن محله فالمال عليهما حال فهو جائز لانه اذا اخذ بالمال كفيلا كان الكفيل
مطالبا به كالاصيل من مبسوط السرخسي من كتاب الحيل

رجل قال لجماعة اشهدوا اني قد ضمنت لهذا الرجل بالالف التي له على فلان ثم ان المديون اقام البينة
انه كان قد قضاه قبل ان يضمنه الكفيل قبلت بينته وبرئ المطلوب عن دين الطالب ولا يبرأ
الكفيل لان قول الكفيل ذلك كان اقرارا منه بالدين عند الكفالة فلا يبرأ قاضيخان من الكفالة بالمال
من كتاب الكفالة

قال هشام في نوادره سألت محمدا عن رجل قال اشهدوا اني قد ضمنت بهذا الالف التي له على هذا
ثم ان المكفول عنه اقام بينته انه قد كان قضى هذا الالف قبل ان يضمنها له قال يبرأ الذي عليه الاصل
عندنا ولا يبرأ الكفيل ولو اقام البينة على القضاء بعد الكفالة برئ الكفيل لان الثابت بالبينة
كالثابت عيانا ولو عاينا قضى الاصيل بعد كفالة الكفيل وكذا اذا ثبت بخلاف ما لو اقام بينته
على القضاء قبل الكفالة حيث لا يقبل في حق الكفيل لان اقدامه على الكفالة اقرار منه بالمال
وبذلك الاقرار صار مكذبا لشهود القضاء قبل الكفالة من الذخيرة البرهانية في الحادي عشر
من الكفالة وهكذا في كفالة المحيط البرهاني في التاسع

مريض كفل عن رجل بمال بامره ثم مات الكفيل وابت الورثة ان يجيزوا الكفالة فان لم يكن على الميت
دين يحيط بماله جازت الكفالة من ثلثه وان اقر المريض ان الكفالة كانت في صحته انه جميع ذلك
من ماله اذا لم تكن الكفالة لوارث ولا عن وارث لان اقراره بان الكفالة كانت في صحته
اقرار منه بما كان سببه في الصحة فيكون بمنزلة الاقرار بالدين فيصح اذا كان المكفول له اجنبيا
ولم يكن عليه دين يحيط بماله قاضيخان من كتاب الكفالة

المريض مرض الموت اذا انشأ الكفالة في المرض يعتبر من الثلث ولو اقر في مرضه بانه كفل عن فلان
لفلان في الصحة يعتبر من جميع المال في كفالة الجامع الصغير للعتابي من فصول العمادي في الثلثين
من كتاب الكفالة لاحكام المرضى

قال وان ادى الكفيل المال الى الطالب وغاب الطالب وحضر المكفول عنه فقال المال لم يكن لي عليه
وجاء بالبينة لم يكن بينه وبين الكفيل خصومة ويؤمر المكفول عنه بدفع المال ويقال له اطلب
صاحبك وخاصم معه وهذا لان المكفول عنه مناقض لانه امره بالكفالة وانه اقرار بتوجه المطالبة
عليه من محيط البرهاني في الثالث عشر من الكفالة

كفل رجل لرجل بالف درهم بامره ثم صالح رب الدين منها على كر حنطة رجع على المكفول عنه بالالف

لانه ملك ما على المكفول عنه فان الكفالة معاوضة في الانتهاء والحوالة في هذا كالكفالة من فتاوى
القاعدية من كتاب الكفالة

تعجل الاجرة فتكفل بها رجل انه لم يوفيه المنافع صحت لانه دين مضمونة بزازية في الرابع من كتاب
الاجارات

قال ابو حنيفة اذا عجل الاجرة وكفل له رجل بالاجر ان انتقضت الاجارة فالكفالة جائزة لانها اضيفت
الى سبب الوجوب فان انتقاض الاجارة سبب لوجوب رد الاجر من محيط البرهاني في الفصل الرابع
والعشرين من الكفالة وكذا في اجارة الخلاصة وكفالة الغياثية

ولو مات الرجل ولم يترك شيئا فتكفل عنه رجل بالدين لا يصح عند ابي حنيفة لان المطالبة ساقطة وعندهما يصح
من الخلاصة في الكفالة

قال الاسبيجابي والصحيح قول ابي حنيفة واعتمد المحبوبي والنسفي وابو الفضل الموصلي وغيرهم فطلوبغا
في تصحيح القدوري في الكفالة

باب في تكفيل القاضي

اذا طلب المدعي من القاضي ان يأخذ له كفيلا بنفس المدعى عليه فهذه المسئلة على وجهين اما ان وقع
الدعوى في الحدود وانه على وجهين ايضا اما ان وقع الدعوى في الحدود التي لله تعالى نحو حد الزنا وحد
الشرب وصورة ذلك قوم اخذوا رجلا مع امرأة وجاؤا بهما الى القاضي وقالوا انا وجدناهما
وعليهما شهود الزنا فخذ منهما كفيلا بالنفس حتى نحضر الشهود فالقاضي لا يأخذ منهما كفيلا وكذلك
لو جاء رجل برجل الى القاضي وقال هذا قد شرب الخمر وعلي الشهود فخذ منه كفيلا فالقاضي لا يأخذ واما
ان وقع الدعوى في الحدود التي فيها حق العباد وذلك على وجوه اما ان وقع الدعوى في القصاص
في النفس او فيما دون النفس او حد القذف وقال لي بينة حاضرة وطلب من القاضي ان يأخذ منه كفيلا
بنفسه فالقاضي لا يأخذ كفيلا ومعناه انه لا يجبره على اعطاء الكفيل وهذا قول ابي حنيفة وهو قول
ابي يوسف اولا وقال ابو يوسف اخرا يجبر على اعطاء الكفيل وهو قول محمد رحمه الله وان وقع الدعوى
في التعزير وطلب من القاضي ان يأخذ كفيلا بنفسه اجاب الى ذلك وان وقع الدعوى في غير الحدود
مما هو من حقوق العباد بان ادعى رجل على رجل دراهم او دنانير او حنطة او شعيرا او دارا او عبدا
او ما اشبه ذلك وطلب من القاضي ان يأخذ كفيلا بنفسه فالقاضي يسأل المدعي الك بينة فان
قال لا بينة لي فالقاضي لا يجبر المدعى عليه على اعطاء الكفيل وان قال لي بينة الا انهم غيب لا يجبر عليه
ايضا وان قال بينتي حضور في المصر فالقياس ان لا يجبر وفي الاستحسان يجبر لان المدعي لا يمكنه
اثبات حقه في هذا المجلس بالبينة وربما يختفي في اليوم الثاني فيعجز المدعي عن اثبات حقه وكان في
اخذ الكفيل ضرورة ثم قال يؤخذ منه كفيل بنفسه ثلثة ايام على قول ابي حنيفة وعندهما الى وقت جلوس
القاضي قالوا هذا اختلاف عصر وزمان كان الحكام في زمن ابي حنيفة يجلسون للحكم كل ثلثة ايام فقدر
المدة بذلك وفي زمن ابي يوسف ومحمد اختلف مدة جلوس الحكام كان ابو يوسف يجلس في كل
شهر مرة ثم يجلس في كل شهر ثلث مرات فلا اختلاف مدة الجلوس لم يقدرا اجلا معلوما بل جعلا
الاجل مدة جلوسه فالحاصل ان الاجل لاجل توسعة المدعي ليتمكن من احضار الشهود ولا التوسعة الكفيل
من محيط البرهاني في الرابع عشر من الكفالة

وفي الاصل اذا ادعى قبل رجل دعوى فاخذ منه كفيلا بنفسه ووكيلا في خصومته فضمنا ما ذاب له
عليه جاز وفيه القاضي يأخذ من المدعى عليه كفيلا ثقة اذا طلب المدعي وقال لي بينة حاضرة والتقدير

قاضي المديون ... نفعل ... ان
تعجيل الاجرة فتكفل
تكفيل ... بعد ... الميت مفلس
تكفيل القاضي

ثلثة

ثلثة ايام لانهم كانوا يجلسون للقضاء في كل ثلثة ايام ولو قال بينتي غيب او قال شاهد او قال
الاخر غائب لا يأخذ الكفيل ولو امتنع المدعى عليه من اعطاء الكفيل يأمر القاضي الطالب بالملازمة
ولا يحبسه وفي ادب القاضي للخصاف اذا كان المدعى عليه مسافرا وعرف ذلك لا يؤخذ منه الكفيل
الا في حقه في اليمين واذا ادعى المدعي انه مسافر واجله الى اخر المجلس فان امكنه في اخر المجلس اقامة البينة والا خلى
سبيله ولو قال انا اخرج غدا او الى ثلثة ايام يكفله الى وقت الخروج وان انكر الطالب خروجه ينظر
الى زيه او يبعث من يثق به الى رفقائه يسألهم عن ذلك فان قالوا انهم اعدوا للخروج معنا يكفله الى وقت
الخروج من الخلاصة في الفصل السابع في تكفيل الحكم من الكفالة

كتاب الحوالة

الحوالة اسم من الاحالة ومنه يقال احلت زيدا بماله على عمرو فاحتال اي قبل وهي في الشرع نقل المطالبة
في ذمة المديون الى ذمة الملتزم بخلاف الكفالة فانها ضم في المطالبة لا نقل فلا يطالب المديون بالاتفاق
وهي جائزة بالديون قال عليه السلام فيما رواه ابو هريرة رضه مطل الغني ظلم فاذا اتبع احدكم على ملي
فليتبع متفق عليه واما احيل مع لفظة يتبع كما ذكره المص فرواية الطبراني عن ابي هريرة في الوسيط
قال قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم مطل الغني ظلم ومن احيل على ملي فليتبع من فتح القدير
من كتاب الحوالة

وهي في الشريعة نقل الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه وهي جائزة بالديون قال عليه السلام
من احيل على ملي اي غني فليتبع والامر بالاتباع دليل الجواز ولانه التزم ما يقدر على تسليمه فتصح من
الملتقى   من كتاب الكافي

اختلف المشايخ في ان الحوالة نقل الدين او المطالبة او نقل المطالبة مع بقاء الدين في ذمة المحيل
بعضهم قالوا بالاول وبعضهم قالوا بالثاني وانما اختلفوا على هذا الوجه لان محمدا ذكر مسائل بعضها
تدل على القول الاول وبعضها تدل على الثاني والفتوى على الاول لان الحوالة تنبئ عن النقل واذا كانت
منبئة عن النقل وقد اضيف الى الدين فكانت نقلا للدين وتمامه في الجامع فرقد ومطلبه الدين
في باب الحوالة من كتاب الكفالة

الحوالة توجب براءة المحيل لانها منبئة على النقل والكفالة لا توجب لانها منبئة عن الضم ثم
اختلفوا انها توجب نقل الدين او المطالبة والصحيح هو الاول لانها مضافة الى الدين ولهذا لو ابرأ
المحيل او وهب الدين منه لا يصح ولو ابرأ المحتال عليه او وهب يصح من مختصر الاصل للحصيري
من كتاب الحوالة

الحوالة نوعان مطلقة ومقيدة فالمقيدة ان يقيد المحيل الحوالة بالدين الذي له على المحتال عليه
او بالعين الذي له في يد المحتال عليه بالغصب او الوديعة والمطلقة ان يطلق المحيل الحوالة اطلاقا
ولا يقيدها بالدين الذي على المحتال عليه ولا بالعين الذي له في يد المحتال عليه او يحيل على رجل
ليس له عليه دين ولا له في يديه عين وانهما على نوعين ايضا حالة ومؤجلة فاما المطلقة
الحالة منها ان يحيل المديون الطالب على رجل بالف درهم ويكون الالف على المحتال عليه
حالة وليس للمحتال عليه ان يرجع على المحيل قبل ان يؤدي ولكن اذا لوزم فله ان يلازم الاصيل واذا حبس
كان له ان يحبس الاصيل حتى يخلصه عن ذلك كما في الكفيل واذا ادى رجع على المحيل بما ادى
وان ابراه المحتال له المحتال عليه لا يرجع على المحيل ولو وهب من المحتال عليه رجع المحتال عليه على المحيل
ان لم يكن للمحيل عليه دين وان كان عليه دين تقاصا وصار الجواب في حق المحتال عليه

وفي الزيادات اذا مات المحيل بعدما احال غريمه قبل
قبضه المال من المحتال عليه وعليه ديون كثيرة
فالمحتال له وسائر غرماء المحيل سواء فيما على المحتال
ولا يكون هو اولى بالحوالة خلاصة في اخر
كتاب الحوالة

تفسير الحوالة
حكم الحوالة ... نقل الدين ... الصحيح
الحوالة نوعان مطلقة ومقيدة
وكل منهما على نوعين حالة ومؤجلة

كالجواب في حق الكفيل واما المطلقة المؤجلة رجل له على رجل الف درهم من ثمن مبيع الى سنة
فاحاله بها على رجل الى سنة فالحوالة جائزة والمال على المحتال عليه الى سنة ولم يذكر محمد ان الاجل
اذا كانت الحوالة مبهمة هل يثبت الاجل في حق المحتال عليه قالوا وينبغي ان يثبت كما في الكفالة
واما الحوالة المقيدة فهي نوعان ايضا مقيدة بالعين الذي له في يد المحتال عليه او بالدين
الذي له عليه فاما المقيدة بالعين الذي له في يديه رجل له عند رجل الف درهم وديعة او غصب
وعلى صاحب الوديعة لرجل الف درهم دين احال صاحب الوديعة الطالب على المودع بالالف
على ان يعطيه من الالف التي هي له عنده وديعة او غصب ثم مات المحيل وعليه ديون ولم
يدع مالا آخر سوى الالف في يد المحتال عليه فالمحتال له لا يصير اخص بها بل يقسم بينه وبين سائر
غرماء المحيل بالحصص واما الحوالة المقيدة بالدين الذي للمحيل على المحتال عليه صورتها رجل له
على رجل الف درهم دين احال المطلوب الطالب بالالف على رجل للمطلوب عليه الف درهم
دين على ان يؤديها من الالف للمطلوب عليه ثم ان المحتال له ابرأ المحتال عليه من دينه صح
الابراء وكان للمحيل ان يرجع على المحتال عليه بدينه ولو وهب المحتال له دينه من المحتال عليه او مات
المحتال له وورثه المحتال عليه لا يكون للمحيل ان يرجع على المحتال عليه من حوالة المحيط البرهاني

هكذا في الذخيرة من كتاب الحوالة

اذا احال المولى غريما من غرمائه على المكاتب حوالة مقيدة ببدل الكتابة ثم ان المولى اعتق المكاتب
حتى سقط بدل الكتابة لا تبطل الحوالة استحسانا وبه اخذ علماؤنا الثلثة وفي القياس تبطل الحوالة
وبه اخذ زفر وعلى هذا الخلاف اذا باع عبدا من رجل بالف درهم ثم ان البائع احال غريما على المشتري
حوالة مقيدة بالثمن فمات العبد قبل القبض حتى سقط الثمن او رد العبد بخيار الرؤية او خيار
شرط او عيب قبل القبض او بعد القبض لا تبطل الحوالة ولو استحق المبيع او استحق الدين الذي قيدت
الحوالة من جهة الغرماء او ظهر ان العبد المبيع كان حرا تبطل الحوالة بالاجماع وجه القياس انه فات
ما تعلق به الحوالة كما في فصل الحرية والاستحقاق وجه الاستحسان ان ما تعلق به الحوالة لم يفت بيانه
من وجهين احدهما ان الحوالة تعتبر متعلقة بمثل ما قيدت به الحوالة من الدين متى سقط الدين
بعد الوجوب بسبب فسخ المداينة لا مقصودا بالهبة او بالابراء ولا تعتبر متعلقة بعين ذلك
الدين اذا ظهر ان الدين لم يكن واجبا وقت الحوالة اما باستحقاق المبيع او بظهور حرية
او سقط بعد الوجوب مقصودا بالهبة او الابراء ينعقد تبرعا ابتداء وينعقد معاوضة انتهاء
متى كان باعر الاصيل الثاني ان للحوالة المقيدة طرفين طرف الوجوب وطرف الاستيفاء
فطرف الوجوب يتعلق بدين واجب او مال موجود وقد صار دفة الحوالة دينا واجبا في
هذه المسائل فتحقق وجب الوجوب وطرف الاستيفاء وهو يتعلق بعين هذا الدين في بعض
من مال المديون لم يفت وكما يعتبر في بقاء الحوالة الثانية الطرف الثاني فوجب القول بالبقاء
بخلاف ما اذا استحق العبد او وجد حرا لان طرف الوجوب هناك قد بطل لانه لم يتعارف
دينا واجبا من الذخيرة البرهانية في الفصل الرابع في بطلان الحوالة بعد وقوعها صحيحة من كتاب الحوالة

هكذا في المحيط في الثالث من الحوالة

وروى ابو سليمان عن ابي يوسف في رجل باع عبدا من رجل بالف درهم ولم يتقابضا حتى احال البائع
غريمه على المشتري بثمن العبد ثم مات العبد في يد البائع او فسخ المشتري البيع بحكم وبغيره بطلت الحوالة
وهذه الرواية تخالف رواية الاصل ورواية الزيادات من المحيط البرهاني في متفرقات كتاب الحوالة

ولو كانت

ولو كانت الحوالة مقيدة بثمن عبد ثم انفسخ بيع العبد بخيار رؤية او شرط او عيب قبل القبض او بعده
بقضاء قاض او هلك قبل التسليم بطل الثمن عن المحتال عليه ولا تبطل الحوالة استحسانا وان استحق
بطلت الحوالة قياسا واستحسانا في رواية الاصل من الكفالة ما عينى في كتاب

الحوالة

الذخيرة ولو احال البائع رجلا على المشتري بالثمن وادى الثمن الى المحتال له ثم استحقت الدار
من يد المشتري فالمشتري على من يرجع بالثمن ذكر في مجموع النوازل عن شيخ الاسلام علي السغدي
ان المشتري يرجع على البائع قيل له فان لم يظفر به هل يرجع على المحتال له قال لا وفي جامع الصغير
ان المشتري بالخيار ان شاء رجع على القابض وان شاء رجع على الآمر تاتارخانية في

من كتاب البيع

اشترى من آخر عبدا بثمن معلوم وامر رجلا بقبول الحوالة عنه بذلك ثم ادى المحتال عليه ثم استحق
العبد رجع المحتال عليه بما ادى على المشتري وان بطلت الحوالة من المحيط البرهاني في

من كتاب الحوالة

سئل عن شخص باع سلعة لشخص واحال بثمنها شخصا فقبضه ثم استحقت فهل يرجع المشتري على القابض
ام على المحيل اجاب اذا ظهر ان المبيع مستحق رجع المشتري بالثمن على القابض لا على المحيل

فتاوى الانقروي في الحوالة

واذا وقعت الحوالة مقيدة بالدين الذي للمحيل على المحتال عليه وهو الالف فلم يؤد المحتال عليه
حتى مرض المحيل ثم اداها الى المحتال له ثم مات المحيل من مرضه وعليه ديون ولا مال له سواه سلم
الالف للمحتال ولا حق لغرماء المحيل فيه ويؤخذ الف اخرى من المحتال عليه ويقسم بين غرماء المحيل

من حوالة الظهيرية

واذا وقعت الحوالة مقيدة بالدين الذي للمحيل على المحتال عليه فمرض ثم ادى المحتال عليه ذلك الى المحتال له
ثم مات المحيل وعليه ديون كثيرة ولم يترك شيئا سوى ذلك سلم المؤدى للمحتال له فلا يكون لغرماء
المحيل على ذلك سبيل لان المؤدى حق المحتال عليه لما عرفت ان الديون تقضى بامثالها ولا حق لغرماء
المحيل في مال المحتال عليه ويؤخذ الف اخرى من المحتال عليه فيقسم بين غرماء المحيل ثم المحتال عليه
احدهم لان المحتال عليه قضى دين المحيل من مال نفسه بامر المحيل فاستوجب الرجوع على المحيل وللمحيل
على المحتال عليه مثل ذلك فوقعت المقاصة بينهما وصار المحتال عليه مستوفيا ما وجب على المحيل
بحكم المقاصة في مرض المحيل ولا يسلم له المستوفى بل يكون لجميع غرماء المحيل كما لو استوفى في المرض
حقيقة من ذخيرة البرهانية في الثالث من كتاب الحوالة

ولو كان لرجل على رجل الف درهم فاحاله بها على رجلين فليس له ان يأخذ كل واحد منهما ببعضها
فان اشترط ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه اخذ بالالف ايهما شاء فاذا اداها احدهما رجع
على صاحبه بالنصف في مختصر الاصل للحاكم من الحوالة

لانهما اضاف الحوالة في جميع ذلك المال اليهما اضافة على السواء فيقسم عليهما بالسواء فان اشترط
ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه يأخذ بالالف ايهما شاء لان كل واحد منهما التزم جميع المال
فاذا اداها احدهما رجع على صاحبه بالنصف لاستوائهما في اللزوم والثابت بسبب الحوالة
كما استويا في اصل الالتزام استويا في فرعه من شرح هذا المختصر للامام السرخسي المسمى
بالمبسوط من باب الحوالة

رجل عليه دين لرجل فاحال صاحب الدين بجميع ماله وهو الف على رجل وقبل المحتال عليه الحوالة ثم ان المحيل
احال الطالب على رجل آخر بالالف وقبل المحتال عليه الثاني ذكر في الاصل ان الحوالة الثانية تكون نقضا
للحوالة الاولى وبراءة المحتال عليه الاول من فتاوى قاضيخان من مسائل الحوالة قبيل كتاب الكفالة

هكذا في حوالة الولوالجية ايضا

رجل عليه دين فجاء الطالب يتقاضى دينه فقال المطلوب قد احلتك على فلان وهو غائب وقت
الخصومة فقال الطالب لم اقبل الحوالة كان القول قول الطالب والبينة على المطلوب وهو المحيل فان اقام
المطلوب بينته على ما ادعى ذكر في الاصل ان القاضي يقبل البينة ويوقف الامر حتى يحضر الغائب فانه خصم
مع الطالب فاذا قدم الغائب وانكر الحوالة امر المطلوب باعادة البينة في وجهه ولا يقضي عليه
بتلك البينة وان لم يكن للمطلوب بينة على ذلك وطلب يمين الطالب قبل حضور الغائب كان
له ذلك فان نكل الطالب برئ المطلوب عن الدين من فتاوى قاضيخان من كتاب الحوالة هكذا في شفعة

حوالة المحيط والذخيرة

المحتال له حوالة مقيدة بالدين الذي للمحيل على المحتال عليه اذا اخذ مال المحيل بطريق التغلب وقد قال
ان المحتال عليه مفلس فالمحيل هل يرجع على المحتال عليه اختلف مشايخ زماننا فيه قال بعضهم لا يرجع وقال
بعضهم يرجع وهو الصحيح لان الدين الذي للمحيل على المحتال عليه لم يصر ملكا للمحتال له بالحوالة بل هو باق على ملك
المحيل الا ان بالحوالة صار مشغولا بحق المحتال له فاذا زال حق المحتال له باداء المحيل الى المحتال فكان
للمحيل ان يرجع عليه بذلك من محيط البرهاني في التاسع من كتاب الحوالة

فضولي المحيل لو تبرع بالدين الى المحتال له يجبر على قبوله وكذا المسلم اليه لو ادى الى رب السلم يجبر على قبوله
جامع الفصولين في الرابع والثلثين

ولو نقد المحيل المال الذي احال به كان جائزا ولم يكن متبرعا من مختصر الكرخي في باب
الحوالة

لو قضى المحيل دين المحتال له اجبر المحتال له على القبول وكذا لو قضى الدين غيره متبرعا لا يكون متبرعا فلا يجبر الطالب على القبول
من فتاوى الظهيرية من مسائل الحوالة من كتاب الحوالة

ولو كان لرجل على رجل الف درهم فاحاله بها على آخر فقضاها اياه المحتال عليه فلما اراد الرجوع على الاصيل
قال الاصيل كان لي عليك وقال المحتال عليه ما كان لك علي شيء فانه يقضى للمحتال عليه على الاصيل بالمال لان
السبب الموجب له على الاصيل ظاهر وهو قبول الحوالة بامره واداؤه والاصيل يدعي لنفسه دينا على المحتال
عليه ليجعل ما عليه قصاصا بذلك الدين ولم يظهر سبب وجوبه والمحتال عليه منكر فالقول قوله وليس في
قبول الحوالة عنه اقرار بوجوب المال عليه للمحيل فان الحوالة قد تكون مقيدة بالدين وقد تكون مطلقة
بل حقيقة الحوالة هي المطلقة فاما المقيدة من وجه توكيل بالاداء والقبض عرفنا انه لم يوجد منه
دلالة الاقرار بوجوب المال عليه للمحيل فكان القول قوله في الانكار من مبسوط خواهرزاده في باب
الحوالة من كتاب الحوالة كذا في المحيط وفي مختصر الكرخي في باب الحوالة

كفل عن رجل بالف عليه بامره فاحال الطالب غريما له به عليه على ان يؤديه من مال الكفالة جاز وان
احال على الاصيل صحت والاصيل المحتال له على الكفيل لانه لم يصح والمحيل والمحتال له يملكان النقض وبالنقض
برئ المحتال عليه على ما مر وبه كفيل فاحال الكفيل الطالب بالمال على رجل وقبل المحتال عليه برئ الاصيل
والكفيل الا ان يشترط الطالب في الحوالة براءة الكفيل خاصة فحينئذ لا يبرأ الاصيل بزازية في آخر
كتاب الحوالة

الحوالة بالكتابة فذكرها في كفالة الواقعات الحسامية في فصل السفتجة وفصل فيها تفصيلا حسنا
فليراجعه من اراد الاشباه في احكام الكتابة

ولو ان صاحب الدين احتال بدينه على رجل بغير امر المديون على ان يكون المديون بريئا جاز فان مات
المحتال له فورثه المحتال عليه او وهب المحتال له المال من المحتال عليه لا يرجع المحتال عليه على المديون بشيء
وان مات المحتال له وورثه المديون كان للمديون الذي عليه اصل المال ان يرجع على المحتال عليه لانه
كان له مطالبة المحتال عليه فانتقل ذلك الى وارثه فتاوى قاضيخان من كتاب الحوالة

كذا في البزازية والتاتارخانية

ولو كان لرجل على رجل الف درهم قرض فاحال المطلوب الطالب بالالف التي للمطلوب على الآخر الى سنة
فهو جائز فهو له الى سنة لانها انما تجب للطالب على المحتال عليه بعقد الحوالة والواجب بعقد الحوالة
كالواجب بعقد الكفالة في صحة اشتراط الاجل فيه وليس للمحيل ان يأخذ المحتال عليه بالالف التي كانت
له عليه لانه انما قبل الحوالة مقيدة بذلك المال فصارت مشغولة بحق الطالب ولا يبقى للمحيل سبيل على المال
لو كان عينا له في يد المحتال عليه فكذلك اذا كان له دينا في ذمته وان ابراه منها او وهبها لم يجز
لان حق الطالب تعلق بها وذلك يوجب الحجر على المحيل عن التصرف فيها ولو صح منه هذا التصرف بطل
حق الطالب قبل المحتال عليه لانه ما التزم الحوالة بالمال المطلقة وانما التزمها مقيدة بذلك المال
فاذا سقطت عنه بالابراء او الهبة لم يبق عليه شيء الا ترى ان الحوالة لو كانت مقيدة بوديعة في يد
المحتال عليه فهلكت تلك الوديعة بطلت الحوالة فان مات المحيل وعليه دين فما كان قبض المحتال له
في حيوة المحيل فهو له وما لم يقبضه فهو بينه وبين الغرماء من مبسوط خواهرزاده في باب الحوالة
من كتاب الكفالة

رجل احال رجلا بدين له عليه فغاب المحتال عليه من البلد بحيث لا يدرى اين هو لعسرته وعجزه فاراد
المحتال له ان يرجع على المحيل ليس له ذلك وما لم يثبت موته لم يكن له ان يرجع على المحيل بالدين الذي
عليه جواهر الفتاوى في الحوالة

ولو احال رجلا بالالف التي له عليه على رجل له عليه الف ليس له ان يطالبه به من الخلاصة
من كتاب الحوالة

ليس للمحتال له ان يرجع على المحيل الا ان يتوى المال ثم التوى عند ابي حنيفة ان يجحد المحتال عليه الحوالة ويحلف
او يموت مفلسا وقال ابو يوسف ومحمد اذا حكم الحاكم بافلاسه فهو توى ايضا من مختصر الكرخي
في باب الحوالة من كتاب الكفالة

الوصي اذا احتال بمال اليتيم يجوز لكن بشرط ان يكون الثاني املأ من الاول وان كان مثله لا يجوز
هذه في فتاوى الصغرى وذكر القاضي الامام فخر الدين في الفصل من بيوع فتاواه الاب والوصي
اذا قبلا الحوالة على شخص دون المحيل في الملاءة ان وجب بعقدهما جاز عند ابي حنيفة ومحمد ولا يجوز
عند ابي يوسف وان لم يجب بعقدهما لا تصح في قولهم من احكام الصغار من الحوالة

قال محمد في الجامع الصغير الوصي اذا احتال بمال اليتيم فان كان الثاني املأ من الاول والبر منه جاز
وان كان دون الاول لا يجوز وان كان الثاني مثل الاول في الملاءة فقد اختلف المشايخ فيه واشار
في الكتاب الى انه لا يجوز تاتارخانية في الحادي والثلثين من البيوع

وقبول الحوالة من المتولي على هذا التفصيل ولم يذكروا فيما رأيت حكم احالة المستحق بمعلومه على المتولي
وينبغي ان يكون صحيحة اذا كان المال الموقوف تحت يده كالاحالة على المودع واما اذا لم يكن تحت يده

ما الوقف لا تصح الحوالة من البحر الرائق في كتاب الحوالة

وصح احتيال بمال اليتيم فان الثاني املاء من الاول يجوز وان كان مثله لم يجز وان كان مثلا ذكر الحلواني انه لا رواية في هذا والاب في هذا كالوصي وفي الكشاف في هذا اذا لم يكن الدين بمعاقدته وان كان بمعاقدته يجوز الا انه يضمن من شرح الجامع الصغير للتمرتاشي من كتاب الحوالة

وتصح الحوالة بلا ثبوت دين للمحيل على المحتال عليه بان تسمى الحوالة للوكالة لاشتمال كل منهما على الآخر من كتاب الحوالة

تاسع من كتاب الحوالة

ولو اختلف المحيل والمحتال فقال المحيل هو مالي وكنت وكيلي في القبض وقال المحتال كان لي عليك دين ما حلتني به فالقول للمحيل وروى هشام ان المحيل اذا كان خليطا له رجع المحيل عليه والا لم يرجع من فتاوى قاضيخان

في الفصل الثالث من كتاب الحوالة

ولو كانت الحوالة مطلقة غير مقيدة بالدين فمات المحيل ولم يترك شيئا سوى ما على المحتال عليه وعليه ديون فانه يؤخذ من المحتال عليه جميع الدين الذي عليه فيقسم بين غرماء المحيل ولا يدخل المحتال له معهم في ذلك وانما يؤخذ ذلك من المحتال عليه لان الحوالة لم تتعلق به فذلك ملك المحيل فلا يشاركهم المحتال له لان حقه ثبت على المحتال عليه ولا يعود الى المحيل من شرح الطحاوي للاسبيجابي من كتاب الحوالة

كتاب ادب القاضي

الادب هو التخلق بالاخلاق الجميلة والخصال الحميدة في معاشرة الناس ومعاملتهم وادب القاضي التزامه لما ندب اليه الشرع من بسط العدل ورفع الظلم وترك الميل والمحافظة على حدود الشرع والجري على سنن السنة والقضاء في اللغة له معان كثيرة بمعنى الالزام قال الله تعالى وقضى ربك الا تعبدوا الا اياه وبمعنى الاخبار قال الله تعالى وقضينا الى بني اسرائيل وبمعنى الفراغ قال الله فاذا قضيت الصلوة وبمعنى التقدير يقال قضى الحاكم النفقة اي قدرها ويستعمل في انتهاء الشيء ومعانيه يقال قضى فلان دينه اي قام بما دفعه اليه مقام ما كان في ذمته وفي الشرع قول ملزم يصدر عن ولاية عامة وفيه معنى اللغة فكانه الزم الحكم واخبره وفرغ من الحكم وقدر ما عليه وماله والزام قضاه مقام صحته اعلم ان القضاء بالحق من اقوى الفرائض واشرف العبادات وما بني من الانبياء الا وامره الله تعالى بالقضاء واثبت لآدم اسم الخليفة وقال لنبينا عليه السلام وان احكم بينهم بما انزل الله وقال لداود فاحكم بين الناس بالحق والقضاء على خمسة اوجه واجب وهو ان يتعين له ولا يوجد من يصلح وكذلك هو اقوى به ومخير فيه وهو ان يستوي هو وغيره في الصلاحية والقيام به فهو مخير ومكروه وهو ان يكون صالحا للقضاء لكن غيره اقوم واصلح وحرام وهو ان يعلم من نفسه العجز عنه وعدم الانصاف فيه لما يعلم من اتباع الهوى ما لا يعرفونه فيحرم عليه والاولى ان يكون القاضي مجتهدا لان الحادثة اذا وقعت يجب طلبها من الكتاب ثم من السنة ثم من الاجماع وان لم يوجد في شيء من ذلك استعمل الرأي والاجتهاد وبه ورد حديث معاذ حين بعثه رسول الله عليه السلام الى اليمن وولاه الحكم بها قال له كيف تصنع اذا عرض حكم قال اقضي بما في كتاب الله تعالى قال فان لم تجد قال بما في سنة رسول الله عليه السلام قال فان لم تجد قال اجتهد رأيي فقال رسول الله عليه السلام الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضى الله ورسوله فان لم يوجد فيجب ان يكون من اهل الشهادة موثوقا به في دينه وامانته وعقله وفهمه عالما بالفقه والسنة وكذلك المفتي اما اهلية الشهادة فلانهما من باب الولاية والقضاء اقوى منهما ولاية وكل من كان من اهل الشهادة كان من اهل القضاء ومن لا فلا فلا يجوز ولاية الصبي والمجنون والعبد والاعمى والاطرش يجوز لانه يفرق بين المدعي والمدعى عليه ويميز بين الخصوم وقيل لا يجوز لانه لا يسمع الاقرار فيجا

ينكراذا

وكتب في الفوائد الفقهية ان القاضي اذا ارتاب في حكم القاضي الاول لانه يطلب شهود الاصل واذا علمت ذلك ظهر لك ان التنافية الواقعة غير معتبرة من البحر الرائق في القضاء

واما تقليد الجاهل فصحيح عندنا خلافا للثالث فيحرم ويقول ان الامر بالقضاء يستدعي القدرة عليه ولا قدرة دون العلم ولنا انه يمكنه ان يقضي بفتوى غيره ومقصود القضاء يحصل به وهو ايصال الحق الى مستحقه هدايه

ولا يجب بانشاء نعلم من الدليل ان المراد من الجاهل من لا يقدر على اخذ المسائل من كتب الفقه وضبط اقوال الفقهاء لا الجاهل بالكلية بحر الرائق

بكر اذا استعاده فيصح بالحق والفاسق يجوز قضاؤه كما يجوز شهادته ولا ينبغي ان يولى كما ينبغي ان لا تقبل شهادته وفي النوادر عن اصحابنا انه لا يجوز قضاؤه ولو فسق بعد الولاية استحق العزل ولا ينعزل وقيل ينعزل لان الذي ولاه ما رضي به الا عدلا من الاختيار شرح المختار من كتاب ادب القاضي

وفي منظومة ابن وهبان وتولية الاطرش لا تصح جوازها وفسره الشارح بانه يسمع باقوى من الاصوات والاصم بخلافه وهو من لا يسمع ابدا من قضاء البحر الرائق

واذا كان للقاضي خصومة على انسان او كان لغيره عليه خصومة فترافعا الى الخليفة هذا القاضي فقضى للقاضي او عليه اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يجوز وقال بعضهم يجوز وصح هذا القول لان خليفة القاضي ليس بنائب القاضي ليصير حكم الخليفة كحكم القاضي بل هو نائب عن الله وعن جماعة المسلمين الا ترى انه لا ينعزل بموت القاضي فيجوز حكمه له وعليه وقد صح ان عليا قلد شريحا وخاصم عنده في حادثة وذكر الخصاف في ادب القاضي لو ان قاضيا للامام الذي ولاه يقضي له او عليه جاز وكذلك لولد الامام او والده او زوجته وكذلك قاضي القضاة لو خوصم الى قاض ولاه فقضى له او عليه جاز ويؤيد هذا القول ما يجيء فيما يلي هذا الفصل من المحيط البرهاني فتاوى دس من القضاء من الخلاصة في الفصل الرابع من كتاب القضاء

سئل النسفي عن قاض له خصومة على انسان فاستخلف خليفة فقضى له على خصمه فقال لا ينفذ لان قضاء نائبه له كقضائه بنفسه لنفسه وذلك غير جائز قال وقعت هذه الحادثة لقاضي القضاة المروزي بسمرقند فقال لي يجب ان يجوز لان نائب يعمل للشرع لا لي فقلت له لم لا كنت بنفسك فانما انت نائب الشرع فانقطع وهذا الفصل مشكل لانه موقوف وقد اورد الفقيه ابو الليث في فتاواه ان عليا رضي الله عنه خاصم الى قاضيه شريح وعمر رضي الله عنه الى زيد بن ثابت وهو خليفته الا انه تقول وبيانه انما حكاهما من الحاوي للحصيري من كتاب القضاء

اذا وجد سجلا في خريطته والخريطة مختومة بختم القاضي والشهادة مكتوب بخطه وبخط نائبه ما لقاضي لا يمضي ذلك السجل عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يمضي من المحيط البرهاني في الفصل الثاني عشر من كتاب القضاء

ولم يتذكر الحادثة قال ابو حنيفة رحمه الله ليس له ان يعتمد الكتاب ومحمد اخذ بالرخصة وقال يعتمد خطه ان كان موقوفا وابو يوسف رحمه الله ايضا اخذ بالرخصة من مبسوط السرخسي من كتاب القضاء

اذا اختلف فيه اصحابنا اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يأخذ بقول ابي حنيفة لانه كان من التابعين وزاحمهم في الفتوى وقال المتأخرون من مشايخنا اذا اجتمع اثنان منهم على شيء وفيهما ابو حنيفة يؤخذ بقولهما وان كان ابو حنيفة في جانب وصاحباه في جانب فان كان القاضي من اهل الاجتهاد والنظر يخير في ذلك وان لم يكن يستفتي غيره فيأخذ بقوله بمنزلة العامي هكذا المفتي من فتاوى الولوالجية هكذا في ادب القاضي للخصاف في باب الاجتهاد

وان وجد في المسئلة قول ابي حنيفة يفتي بقوله لان رسول الله عليه السلام سماه سراج الامة فان كانت حادثة فيه بلوى العامة جاز له ان يفتي بقول ابي يوسف ومحمد او بقول احدهما كما ان مشايخنا افتوا بجواز المزارعة وجواز اجارة المشاع بقول ابي يوسف ومحمد وان لم يكن في المسئلة قول من اصحابنا جاز ان يفتي بقول واحد من المشايخ المعتمد المتقدم الموثوق

ان ارتاب القاضي الثاني في دين الاول ... وفقهه ... احسن ان يطلب الاعادة ... الاختلاف

قال في الكتاب كان ابن ابي ليلى ... اسماء الشهود فقضاة ... الحج على الميت فاما الصك لا يكون حجة ... من شرح ادب القاضي

حد الاجتهاد ان يكون صاحب حديث له معرفة بالفقه او صاحب فقه له معرفة بالحديث والفرق بينهما ظاهر فان في الاول منسوب الى علم الحديث لزيادة علمه ودرسه فيه ولكن له فقه ايضا وفي الثاني على العكس نهاية في القضاء

وفي ادب القاضي للصدر الشهيد النائب يقضي بما شهد واخذ الاصيل وكذا الاصيل يقضي بما شهد واخذ النائب خلاصة قبيل الفصل الخامس في التحكيم

واذا تعدد القضاة في المذاهب الاربعة وكثرها كما في القاهرة فاراد المدعي قاضيا فعينا مثلا واراد الاخر الحاكم ولم يكونا من محلتهما فان الخيار للمدعى عليه وهذا هو الظاهر ... البحر الرائق من اول الدعوى

تنبيه

وفي ادب القاضي لو ان قاضيا ولي قاضيا على مثل خراسان ... ان تولى قضاه على الكور فعزل ثم خليفة القاضي الاعلى الى القاضي من ولاه قضاه ... والاصل في هذا ... في العزل

بالزهد والورع والفقه والحفظ في البزازي من فتاوى الغيابية في ادب القضاء

ولو اختلف اصحابنا في مسألة الامامين مع ابي حنيفة يأخذ بقولهما ولو خالف ابا حنيفة صاحباه
فلو كان اختلافهم بحسب الزمان كالحكم بظاهر العدالة يأخذ بقول صاحبيه وفي المزارعة والمعاملة يختار
قولهما لاجماع المتأخرين على ذلك وفيما عدا ذلك قيل يخير المجتهد وقيل يأخذ بقول ابي حنيفة
وقيل من سئل عن عشر مسائل مثلا فيصيب في الثمانية لا في البقية فهو مجتهد وقيل لا بد في الاجتهاد
من حفظ المبسوط والناسخ والمنسوخ والمحكم والمأول والعلم بعادات الناس وعرفهم ولو كانت المسئلة
في غير ظاهر الرواية فلو وافق اصول اصحابنا يعمل بها ولو لم يجد لها رواية عن اصحابنا واتفق فيها المتأخرون
على شيء يعمل به ولو اختلفوا يجتهد ويفتي بما هو صواب عنده ولو اختلفوا قال المتقدمون من
مشايخنا يؤخذ بقول ابي حنيفة وقال المتأخرون لو كان مع احدهما مع ابي حنيفة يأخذ بقولهما ولو كان
ابو حنيفة في جانب وهما في جانب يخير المفتي فيه لو مجتهدا والا يستفتي غيره فيأخذ بقوله كما في

ولو في المصر فقيهان اختلفا يأخذ باصوبهما عنده جامع الفصولين في الفصل الاول

قال عبد الله بن مبارك نأخذ بقول ابي حنيفة لا محالة لانه كان من زمن التابعين وزاحمهم في الفتوى
فقد شهد رسول الله بالخيرية والمتأخرون من مشايخنا اختلفوا وقالوا اذا اجتمع اثنان منهم على شيء
وفيهما ابو حنيفة انه يأخذ بقول ابي حنيفة وان كان ابو حنيفة في جانب وابو يوسف ومحمد في جانب
فان كان القاضي من اهل الاجتهاد يستفتي غيره ويأخذ بقول المفتي بمنزلة العامي وان كان ابو حنيفة
اعلى رتبة لانه قد يرزق الله لكل وان كان غيره اعلى رتبة فان ادراك الصواب فضيلة من رزقه الله
من يشاء من عباده وان لم يكن من اهل الاجتهاد يأخذ بقول ابي حنيفة ولا يترك مذهبه لانه افقه من
غيره فلا يترك متابعته وان اختلف المتقدمون على قولين ثم اجمع من بعدهم على احدهما بعين القولين
فهذا الاجماع هل يرفع الخلاف المتقدم ذكر شمس الائمة السرخسي انه يرفع الخلاف المتقدم بلا خلاف بين
اصحابنا من محيط البرهاني في التاسع عشر من ادب القضاء

ينبغي ان يقضي بما في كتاب الله فان اتاه شيء لم يجده فيه قضى فيه بما اتاه عن رسول الله فان لم يجده
فيه نظر فيما اتاه عن اصحاب رسول الله فقضى به فان لم يجده فيما جاء عن احد منهم اجتهد رأيه في ذلك
وقاسه بما جاء عنهم ثم قضى بالذي يجتمع عليه رأيه من ذلك ويرى انه الحق لانه مأمور بفصل القضاء
والتكليف بحسب الوسع والذي في وسعه اجتهاد الرأي عند انقطاع سائر الادلة عنه فيتعين اذا
كان من اهله والاصل فيه قوله تعالى فاعتبروا يا اولي الابصار الاعتبار رد الشيء الى نظيره فان اشكل
عليه شيء ورد شيء من اهل الفقه فيه وكذلك ان لم يكن من اهل الاجتهاد فعليه ان يشاور الفقهاء
لانه يحتاج الى معرفة الحكم ليقضي به وقد عجز عن ادراكه بنفسه فليرجع الى من يعرف ذلك كما اذا احتاج
الى معرفة قيمة شيء فان اختلفوا فيه نظر الى احسن اقاويلهم واشبهها ويأخذ به من مبسوط السرخسي

من كتاب ادب القاضي

قال ابو حنيفة لا يحل لاحد ان يفتي بقولنا ما لم يعلم من اين قلنا ولا يحل للفقيه ان لا يفتي لو احتاج الكامل اليه
وهو من اهل ذلك من خزانة الاكمل في آخر كتاب ادب القاضي

قال عصام بن يوسف رأيت اربعة من اصحاب ابي حنيفة في جنازة ابي يوسف وزفر وعافية واسد بن عمرو
قالوا سمعنا ابا حنيفة يقول لا يحل لاحد ان يأخذ بشيء من كلامنا فيعمل به حتى يدريه كما دريناه ويدريه
من ابن اخذناه اي لا يعمل به من بهجة الفقهاء من الحاوي للحصيري

من كتاب الحوادث

القاضي مأمور بان يجتهد فيما لا نص فيه وهو دليلنا على جواز العمل بالقياس فيما لا نص فيه فاجتهاد الرأي
هو القياس برد حكم الحادثة الى شبيهه مما هو منصوص من مبسوط السرخسي من كتاب

ادب القاضي

فاذا جاز اجتهاد الرأي في امر القبلة عند الاشتباه وانقطاع الادلة وفي المعاملات
من الحروب وغير ذلك فكذلك في القضاء من مبسوط السرخسي متصلا بما نقل عنه من

من كتاب ادب القاضي

القاضي اذا قاس مسئلة على مسئلة وظهر رواية ان الحكم بخلافه فالخصومة للمدعى عليه يوم القيمة
على القاضي وعلى المدعي لان القاضي اثم بالاجتهاد لانه ليس احد من اهل الاجتهاد في زماننا والمدعي
اثم باخذ المال من آخر قضاء الخلاصة

واذا امر السلطان غلامه الى بلده وامره بنصب القاضي جاز له نصب القاضي بطريق النيابة عن السلطان
ويصير نصب الغلام بامر السلطان كنصب السلطان بنفسه واذا قال السلطان لامير من امرائه فلان
ولايت بتو دادم لا يملك تقليد القضاء لانه لا يراد بمثل هذا الكلام في المتعارف تفويض الامور الشرعية
انما يراد به تفويض الامور الحسية وتخليص اموال البلدة من الجبايات وغير ذلك في المحيط البرهاني
في الخامس من القضاء

عده السلطان لو امر عبده على بلد وامره بنصب القاضي جاز له التقليد بطريق النيابة عن السلطان
ولو قضى هؤلاء ينفذ وفي القلوة لو صح هو او امر غيره جاز جامع الفصولين في الفصل الاول

السلطان اذا قال لرجل جعلتك قاضيا ليس له ان يستخلف الا اذا اذن له في ذلك صريحا او دلالة
بان يقول جعلتك قاضي القضاة لان قاضي القضاة هو الذي يتصرف في القضاء تقليدا وعزلا
كذا ذكره في الذخيرة من فصول العمادي في الفصل الاول

اهل بلدة اذا تابعوا سلطنة احد بغير سلطاننا ومثل ذلك في القضاء لا يجوز لان في الاول
ضرورة دون الثاني من الفصل المذكور

وفي فتاوى النسفي اذا مات السلطان واتفقت الرعية على ابن صغير للسلطان وجعلوه سلطانا
ما حال تقليد القضاء والخطباء مع ولايته قال الانفاق ينبغي ان يكون ثمة وال عظيم يصير سلطانا
لهم ويكون التقليد منه وهو يعد نفسه تبعا لابن السلطان ويعظمه لشرفه اما في الحقيقة الوالي
هو السلطان من اول قضاء الخلاصة

السلطان اذا قلد رجلا قضاء بلد ثم بعد ايام قلد آخر ولم يتعرض لعزل الاول هل ينعزل الاول
بمجرد نصب الثاني ان قيل ينعزل فله وجه وان قيل لا ينعزل فله وجه ايضا وهو الاظهر والاشبه وهو اختيار
صدر الاسلام ابو اليسر من فصول العمادي في الفصل الاول

المصر شرط لنفاذ القضاء في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر ليس بشرط وكثير من مشايخنا اخذوا
برواية النوادر باعتبار الحاجة من الفصل المذكور

قاضي العسكر لا ولاية له على غير اهل العسكر ولا ينفذ قضاؤه على غير اهل العسكر الا اذا شرط
ذلك عند التقليد واذا كان الرجل من اهل العسكر وهو يعمل في السوق ويحترف فهو من اهل العسكر
من المحيط البرهاني في آخر القضاء

سئل ابو القاسم عن سلطان اذا حكم بين الخصمين هل يجوز قال ليس لمن ولي الحرب والجلب من القضاء
شيء واراد بالجلب الشوكة من مجموع النوازل في القضاء

فاذا جاز اجتهاد الرأي في امر القبلة عند الاشتباه وانقطاع الادلة في المعاملات
من الحروب وغير ذلك فكذلك في القضاء
من مبسوط السرخسي متصلا بما نقله عنه

قضاء قاضي العسكر لا ينفذ في العقار لانه فوض اليه القضاء
في امور العسكر وذلك يقع في المنقولات دون
العقارات الا اذا وجد التنصيص على ذلك
عند تقليده من جواهر الفتاوى

الفقهي

ولو ولي السلطان رجلا ضيا فسر كان على الخلاف وفي ظاهر تعليل الخلاصة العقود وهو كالظاهر لانه اهل للقضاء وقد علم من البحر الرائق في القضاء

السلطان اذا حكم بين اثنين لا ينفذ في ادب القاضي للخصاف ينفذ وهو الاصح وبه يفتى من الخلاصة

في الفصل الرابع من القضاء

يطلق على اسم خليفة رسول الله بلا خلاف وان اختلفوا انه هل يطلق اسم خليفة الله • من المحيط البرهاني

في الفصل الثالث من القضاء

واذا تحاكم الينا اهل الكفر في قسمة المال قسمنا ذلك بينهم لحكمنا دون حكمهم تاتارخانية في الخمس

والثلثين من كتاب الوقايض

القضاء يقتصر على المقضي عليه ولا يتعدى الى غيره الا في خمسة ففي اربعة يتعدى الى كافة الناس فلا يسمع دعوى احد بعده الحرية الاصلية والنسب وولاء العتاقة والنكاح كما في الصغرى والقضاء بالوقف يقتصر ولا يتعدى الى الكافة فتسمع دعوى الملك كما في البزازية وجامع الفصولين وفي واحد يتعدى الى من تلقى المقضي عليه الملك منه فلو استحق المبيع من المشتري بالبينة والقضاء كان قضاء عليه وعلى من تلقى الملك منه فلو برهن البائع بعده على الملك لم يقبل اشباه من كتاب القضاء

باب في القضاء في المجتهدات

قال في ادب القاضي وما اختلف فيه الفقهاء وقضى به قاض ثم رجع الى قاض اخر يرى خلاف ذلك امضى قضاء الاول ولا ينقضه ولو نقضه كان باطلا والاصل فيه ما روي انه لما انتهت الخلافة الى علي رضي الله عنه رفع اليه قضايا عمر رضه وقضايا عثمان رضه وطلب منه نقضها لما ان عليا رضي الله عنه راى في تلك القضايا خلاف رأيهما فلم ينقض شيئا من ذلك وحين قدم الكوفة قام خطيبا وقال لم اقدم عليكم بحل عقدة عقدها عمر رضه ولا لحل عقدة عقدها عثمان رضه والمعنى في ذلك ان قضاء القاضي في موضع الاجتهاد نافذ بالاجماع فكان القضاء الثاني بنقض الاول مخالفا للاجماع ومخالف الاجماع باطل ولان القضاء اذا حصل في محل الاجتهاد فقد ترجح الجانب الذي اتصل به القضاء فلا يعارضه الجانب الاخر ولانه لو جاز للثاني نقض الاول يجوز للثالث نقض الثاني وكذا الرابع والخامس الى ما لا يتناهى وليس في احكام الله ما لا يتناهى واعلم بان قضاء القاضي الذي رفع الى قاض اخر لا يخلو اما ان يكون جورا بخلاف الكتاب والسنة والاجماع او يكون في محل الاجتهاد واجتهد فيه الفقهاء واختلف فيه العلماء او يكون بقول مهجور فان كان في محل الاجتهاد فالحكم ما ذكرنا وان كان جورا فالقاضي الذي رفع اليه لا ينفذه وينقضه ولو نفذه كان لقاض اخر ان يبطله لان ما يخالف الكتاب والسنة والاجماع باطل وان كان بقول مهجور فالقاضي الذي رفع اليه ينقضه ولا ينفذه ولو نفذه كان للقاضي الاخر ان يبطله وبعد هذا يحتاج الى بيان محل الاجتهاد قال ابن سماعة عن محمد كل امر جاء عن النبي عليه السلام انه فعل وجاء عنه غير ذلك الفعل وجاء عن احد من اصحابه وجاء عن ذلك او عن غيره من الصحابة خلافه وعمل من الناس باحد الامرين دون الاخر او عمل باحد القولين دون الاخر ولم يعمل به احد فهو متروك منسوخ فان حكم به حاكم من اهل ما تنازع الناس الرأي وانه قضى بالنص لم يثبت بالاجماع الامة انه منسوخ ثم لم يعين به احد من الامة والعمل المنسوخ باطل قال وانما يجوز من ذلك ما اختلف فيه الصدر ويحكم به حاكم من حكام الامصار فاخذ بعضهم بقول وبعضهم بقول اخر ثم الحاكم بخلاف بعض العلماء لا يصير المحل محل الاجتهاد ما لم يعتبر العلماء وسوغوا الاجتهاد فيه الا ترى ان عبد الله بن عباس كان من الفقهاء ثم لما لم يسوغوا له الاجتهاد في ربا النقد حتى انكر عليه ابو سعيد الخدري لم يعتبر خلافه وفي بعض المواضع يشترط ان تكون العبرة لاشتباه الدليل وهكذا ذكر محمد في السير الكبير ثم ان الخصاف لم يعتبر الخلاف بيننا وبين الشافعي وانما اعتبر الخلاف بين المتقدمين والمراد من المتقدمين الصحابة رضوان الله عليهم

ومن معهم من السلف من محيط البرهاني في التاسع عشر من القضاء

اذا قضى القاضي بقول البعض ثم رفع الى قاض اخر يرى خلاف ذلك فانه ينفذ هذا القضية ويمضيها حتى لو قضى بابطالها ونقضها ثم رفع الى قاض اخر فان هذا القاضي الثالث ينفذ الاول ويبطل الثاني لان قضاء الاول كان في موضع الاجتهاد والقضاء في المجتهدات نافذ بالاجماع فكان الثاني بقضائه ببطلان الاول مخالفا للاجماع ومخالفة الاجماع باطل فلا يجوز الاعتماد عليه فعلى القاضي الثالث ان يبطله وان كان رأيه بخلاف ذلك من ادب القاضي للخصاف

في باب القاضي رفع اليه قضية قاض

قال الفقيه ابو الليث وقد قال محمد بن الحسن ان كل شيء قد اختلف فيه الفقهاء فقضى القاضي بذلك جاز ولم يكن لقاض اخر ان يبطله ولم يذكر فيه اختلافا وبه نأخذ من مجموع النوازل من كتاب القضاء

باب التقليد والعزل وفيما ينفذ وما لا ينفذ

اذا قلد السلطان رجلا القضاء ببلدة واستثنى من ذلك خصومة رجل بعينه او استثنى نوعا من انواع الخصومات صح التقليد والاستثناء ولا يصير قاضيا في المستثنى وهذا لان التقليد انابة فيثبت بقدر ما اناب وعلى هذا اذا قال السلطان للقاضي لا تسمع خصومة فلان لا يجوز للقاضي ان يسمع خصومته من محيط البرهاني في الفصل الخامس من كتاب القضاء

وللسلطان ان يعزل القاضي وينصب مكانه اخر لريبة او لغير ريبة واذا عزل السلطان القاضي لا ينعزل ما لم يصل اليه الخبر كالوكالة حتى لو قضى بقضايا قبل وصول الخبر ينفذ وعن ابي يوسف انه لا ينعزل وان علم بعزله ما لم يقلد غيره مكانه ويقدم صيانة لحقوق الناس واعتبره بامام الجمعة اذا عزل وهذا اذا عزل مطلقا اما اذا عزل معلقا بشرط وصول الكتاب اليه لا ينعزل ما لم يصل اليه الكتاب علم او لم يعلم وفي رواية ابي يوسف رحمه الله تعالى هذا من فصول العمادي

في الفصل الاول

والمحدود في القذف لا يكون اهلا للقضاء وبعض العلماء منهم الخصاف والطحاوي الحقوا به الفاسق والمرتشي واذا قلد الفاسق عندهم لا يكون قاضيا واذا فسق ينعزل وكذا المرتشي واختلف الروايات فيها عن اصحابنا المتقدمين وكثر فيه اقاويل المتاخرين والصحيح ما قال عامة المشايخ انه اذا قلد وهو عدل ثم فسق يستحق العزل لا ينعزل حتى لو قضى بعد الفسق جاز قضاؤه سواء كان القاضي مرزوقا من بيت المال او لم يكن واجمعوا اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى

قاضيخان في اول كتاب الدعوى

لو تقلد القضاء بالرشوة قيل يصير قاضيا وينفذ قضاؤه وقيل لا ينفذ والفتوى على انه لا ينفذ قضاؤه كما اذا ارتشى القاضي ثم قضى بزازية في الثالث من كتاب القضاء

هكذا من جامع الفصولين في الاول

القاضي اذا ارتشى وحكم لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وينفذ فيما لم يرتش وبه اخذ شمس الائمة وذكر البزدوي انه ينفذ فيما ارتشى ايضا وقال بعض المشايخ لا ينفذ فيما ارتشى وفيما لم يرتش ايضا واذا ارتشى وكيل القاضي او كاتبه او بعض اعوانه فان بامره وبرضاه فهو كما لو ارتشى بنفسه وان بغير علمه ينفذ قضاؤه وعلى المرتشي رد ما اخذه بزازية في اول القضاء

واختلفوا في القضاء على المسخر قال بعضهم ينفذ والى ذلك اشار في الكتاب وقال بعضهم انما

وذكر عن شريح ان رجلا خاصم اليه في بينة فقال الرجل يا ابا امية انك تشهد لي فقال له شريح اذهب الى الامير فخاصم اليه حتى اجيء فاشهد لك فالحديث فائدة احدهما ان القاضي لا يقضي بعلمه الذي استفاده قبل القضاء الا ترى ان شريحا لم يقض بقضاء الحديث حجة لابي حنيفة على صاحبيه والثاني القضاء الوالي ينفذ الا ترى ان شريحا قال للرجل مال وهذا لان القاضي استفاد ولاية القضاء من الامير ثم ان شريحا قضى بشهادة رجل واحد وقد كان علم بها علما يريد بهذا ان الحادثة كانت معلومة عند شريح فشهد بها عند رجل آخر حتى انضم شهادة ذلك الرجل اليه فيصير اثنين فقضى به شريح وبهذا رأى روي عن شريح ولم يأخذ به ابو حنيفة واخذ ابو يوسف ومحمد لان عند ابي يوسف ومحمد للقاضي ان يقضي بعلم نفسه فلا يشترط انضمام رجل آخر اليه

من ادب القاضي للخصاف

ينفذ اذا لم يعلم القاضي انه المسخر اما اذا علم لا ينفذ وعليه الاعتماد فاضيخان في الدعوى من مسائل القضاء

واذا نصب القاضي مسخرا عن الغائب لا يجوز ولو حكم عليه لا يجوز ايضا وتفسير المسخر ان ينصب القاضي وكيلا عن الغائب ليسمع الخصومة عليه والقاضي يعلم ان المتخاصم ليس بخصم فانه لا يسمع الخصومة عليه وانما يجوز نصب الوكيل عن خصم اختفى في بيته ولا يحضر مجلس الحكم فالقاضي ينصب وكيلا ولكن بعد ما بعث امنائه الى داره ونودي على باب داره وذكر الخصاف مسألة تدل على عدم جواز نصب المسخر وذكر محمد مسألة تدل على جوازه ولكن حملها الصدر الشهيد على ما اذا لم يعلم القاضي بكونه مسخرا وينبغي ان يكون هذه المسألة على روايتين وكان الشيخ الامام ظهير الدين يقول في القضاء على الغائب يفتي بعدم الجواز والنفاذ كيلا يتطرق الى هدم مذهب اصحابنا من محيط البرهاني في الحكم للعشرين من كتاب القضاء

واذا قلد السلطان رجلا قضاء يوم يجوز ويتوقت بهذا اليوم واذا قيده بالمكان يجوز ويتقيد بذلك المكان ايضا ذكره شمس الائمة السرخسي في شرح كتاب الصلح في باب التحكيم وانه معقول وانه انابة فيثبت بقدر ما انابه وللمقلد في هذا التقليد فائدة لانه عسى يكون النائب في موضع آخر ولا يمكنه الجنانة في ذلك الموضع من محيط البرهاني في الفصل الرابع من كتاب القضاء

وان حكماه على ان يحكم بينهما في يوم هذا فهو جائز واذا مضى ذلك اليوم فلا حكومة له لان التحكيم يقبل التخصيص بالوقت والمكان بمنزلة التوكيل وبمنزلة تقليد القضاء من مبسوط السرخسي في باب الحكمين من كتاب الصلح

واذا مات الخليفة وله قضاة وامراء وولاة فهم على حالهم واذا عزل السلطان القاضي انعزل نائبه كما اذا مات القاضي لا ينعزل نائبه كما قيل وينبغي ان لا ينعزل النائب بعزل القاضي لانه نائب السلطان او نائب العامة الا ترى انه لا ينعزل بموت الخليفة وعليه كثير من المشايخ واذا عزل السلطان نائب القاضي لا ينعزل القاضي من المحيط البرهاني في الخامس من كتاب القضاء كذا في التاتارخانية والبزازية

في فش ادعى عليه في بلدة دارا في غير تلك البلدة نفذ القضاء وان لم يكن الدار في ولاية هذا القاضي اطلق الجواب وفصل في نوادر محدودي را دعوى كرد وآن محدود در ولايت آن قاضي نيست حكم تواند كرد اجاب حكم تواند كرد لو كان في ولاية من قلده جامع الفصولين في الفصل الاول

وفي الملتقط وقضاء القاضي في غير ولايته لا يصح واختلفوا فيما اذا كان القضاء في غير ولايته فاختيار الكثير عدم صحته وصحح في الخلاصة الصحة واقتصر ما مضى عليه لا خلاف في العين كما في قضاء البزازية الاشباه من كتاب القضاء والشهادة

وفي فتاوى النسفي عبد ادعى حرية نفسه وقضى القاضي لها ببينة ثم قال العبد كذبت انا عبد هذا الرجل فهل يبطل القضاء بالحرية فلا رواية في هذه المسألة في الكتب قالوا وينبغي ان لا يبطل بخلاف ما لو ادعى على رجل مالا وقضى للمدعي به بالبينة ثم قال كنت كاذبا فيما ادعيت يبطل القضاء تاتارخانية

باب ما يجوز للقاضي ان يفعل وما لا يجوز

الوصي من جهة الميت اذا كان عدلا كافيا لا ينبغي للقاضي ان يعزله ان لم يكن عدلا يعزله وينصب

ويقاد

وصيا آخر ولو كان عدلا غير كاف لا يعزله لكن يضم اليه كافيا ولو عزله ينعزل وكذا لو عزل العدل الكافي ينعزل كذا ذكر وذكر القدوري ليس للقاضي ان يخرج الوصي ما دام عدلا كافيا لكن لم يذكر انه لو عزل ينعزل من الفتاوى الصغرى للصدر الشهيد في الوصايا

قال وينبغي للقاضي ان يحاسب امناءه على ما جرى ايديهم من اموال المسلمين وفي غلاتهم لما روي عن عمر انه يحاسب عماله كل سنة لان القاضي هو الذي يلي التصرف في اموال اليتامى وفي اموال الوقف وربما يعجز عن ذلك بنفسه فيستعين بغيره على بعض عمله فيجب ان يحاسب ليصير ذلك معلوما للقاضي فان احس بخيانة عزله واستبدل بغيره وان وجده امينا قرره على ذلك من شرح ادب القاضي للخصاف في باب محاسبة القاضي المعزول

واذا ترك رجل مالا في البلدة التي فيها وورثته في بلدة اخرى فادعى عليه قوم حقوقا واموالا لا ينصب القاضي عن الميت وصيا ليثبت الغرماء الديون والحقوق على الميت ذكر الخصاف في ادب القاضي ان هذه البلدة ان كانت منقطعة عن تلك البلدة ولا يذهب الغير من ههنا الى ثمة ولا يأتي كتاب للقاضي ان ينصب وصيا وذكر الخصاف في نفقاته اذا مات الرجل ولم يوص الى احد وله اولاد صغار وكبار فالقاضي ينصب وصيا في ماله قال شمس الائمة الحلواني وللقاضي ان ينصب الوصي في مال الميت في ثلث مواضع احدها ان يكون على الميت دين او يكون الورثة صغارا او كبارا او اوصى بوصايا فينصب وصيا لتنفيذ وصاياه من المحيط البرهاني في الفصل الحادي والثلثين من القضاء

ذكر في وصايا المنتقى قيل لمحمد غيبة الكبير التي يجوز بيع الوصي عليه ما هي قال مسيرة ثلثة ايام من فصول العمادي في الفصل السابع والعشرين

فش للقاضي نصب الوصي لو كان وارثه غائبا ويكتب في نسخة الوصاية انه جعله وصيا ووارثه غائب مدة السفر جامع الفصولين في الفصل الخامس

ان كان الوصي عدلا امينا كافيا لا ينبغي للحاكم ان يعزله ولو عزله فعند الامام شيخ الاسلام خواهر زاده ينعزل ويصير القاضي جائرا كذا في الولوالجية والصغرى وشرح ادب القاضي للصدر الشهيد وهو الصحيح وذكر في الاقضية ان فيه اختلاف المشايخ ذكر القدوري والطحاوي ليس للقاضي عزله قال خواهر زاده وكان ظهير الدين المرغيناني يستبعد القول بالانعزال ويقول ان الوصي المختار مقدم على القاضي لقيامه مقام الميت وقال الزاهدي في القنية بعد ما ذكر انعزال العدل بعزل القاضي اياه والاستبعاد القاضي ظهير الدين وقول ابي ذر بعدم انعزال منصوب القاضي بالعزل اذا كان عدلا كافيا قال استاذنا واذا انعزل وصي الميت بالعزل وان كان عدلا كافيا فكيف لا ينعزل وصي القاضي بالعزل فلمثل هذا استبعد ولقول ابي ذر علت لما كان للقاضي ولاية عامة وكان الاظهر من عزله انه لا يعمل الا فيه مصلحة فلا جرم انه ان لم يكن مصلحة لليتيم والميت لما عزله لان مبنى الكلام انما هو هذا ثم مقتضى قواعد الفقه جواز عزله ونفاذه اذا اخرجه مطلقا وما يرى في بعض الكتب من تصحيح قول عدم الانعزال المعتاد في المفردة الا ترى الى ما في الجامع الفصولين من ان الصحيح عندي انه لا ينعزل لكونه كالوصي وشفقته لليتيم من القاضي فلا يكون عزله نظرا لليتيم وامور القاضي محمولة على النظر ثم قال وينبغي ان يفتى بهذا الفساد الزمان كيف علل عدم الانعزال لعدم المصلحة والنظر فيه وفساد القضاة الزمان وانت تعلم انه لا يوجد من يقول بانعزاله والحالة هذه وانما يقول القائل به حملا لاحوال القضاة على العدل على ما هو الاصل الاصيل عند علماء الفقه فالاولى عندي ان يحمل هذا الخلاف في الخلاف على اختلاف العصر والزمان لا على قبيل اختلاف الحجة والبرهان من ادب الاوصياء من كتاب احوال الوصي

قال المدعى عليه ان هذا الجلي كافر بالله فللقاضي ان يسأله عن الايمان اذا اتهمه في ذلك
اذا كان يشهد بوحدانية الله تعالى وبرسالة محمد عليه السلام يقبل شهادته وكذلك لو قال انا مسلم
ولست بكافر ولو سأله الحاكم فذكر في خلال سؤاله ما لا يجوز على الله للتجربة فهذا اجهل من القاضي وحمق
وفساد فيما فعل ولو جوز هذا يكون وبالا على جميع المسلمين خصوصا في قضاء اهل الرستاق وله
انه يجمع قنية في باب ما يجوز ان يؤمر به الشهود

سئل الخجندي عن القاضي هل له ان يقضي بالسجل اذا ثبت عنده انه صحيح فقال هذا كلام محمد اذا شهد الشهود
ان قاضي بلد كذا قضى في هذه الحادثة لفلان على فلان لا حاجة الى شيء آخر فاذا شهد عنده شهود بالقضاء
يقضي والا فلا تاتارخانية من متفرقات كتاب الدعوى

فان كان المدعى عليه حاضرا في المصر احضره القاضي وكذا اذا كان قريبا من المصر وان كان بعيدا فالقاضي
لا يحضره بمجرد قوله حتى يقيم البينة فاذا اقام اعداه استحسانا والفاصل بين القريب والبعيد انه لو غدى
الى مجلس القاضي امكنه ان يروح الى اهله في ذلك اليوم من غير ان يقف عليه عشاؤه فهو قريب والا فهو بعيد
ظهيرية في الفصل السادس من كتاب الدعوى كما في فتاوى قاضي خان للقاضي ان يفسد

القاضي اذا رأى اراقة ما سوى الخمر كالدبس للمصلحة في وقت لا يوجد للفساد والا ذلك مثله ذلك لان
مثل هذا لا يتخذ في هذه الديار الا للتشهي به وهو حرام وللحاكم ابطالها واراقتها وكان يحتالها انها امكن فان
اراق اراقة ذلك فارق بامره لا ضمان على متلفه ولا ملامة مما يستحق النوات والملامة على من نطق
بالاعتراض على القاضي هكذا ذكره وهو الصحيح من جواهر الفتاوى من القضاء

رجل قدم رجلا الى القاضي وقال ان لابي على هذا الرجل الف وابي غائب واني اخاف ان يتوارى هذا الرجل
فجعله القاضي وكيلا لابيه وقبل بينة الابن على المال فحكم بذلك ثم رفع الى قاض آخر فان الثاني لا يجيز
قضاء الاول لان بينة الابن ما دام حيا ووهذا بخلاف المفقود فان القاضي يجعل ابن المفقود وكيلا في
طلب حقوقه لان المفقود بمنزلة الميت فكان للقاضي نوع بسوطة في ماله قاضي خان في فصل ما يجوز قضاء
القاضي وما لا من الدعوى

اذا تبين للقاضي خطاؤه في قضائه بان خالف قضاؤه النص او الاجماع فعليه ان ينقضه ولا ينبغي
ان يمنعه الاستحياء من الناس عن ذلك فان مراقبة الله تعالى خير له والى ذلك اشار عمر رضه حين ابتلي
بالحدث في الصلوة كنت امضي في صلوتي استحياء منكم ثم قلت لان اراقب الله خير من ان اراقبكم
من مبسوط السرخسي من كتاب القضاء

اعلم بان المحبوس في الدين اذا امتنع عن قضاء الدين وله اموال فان كان ماله من جنس الدين فالقاضي
يقضي من دراهمه بلا خلاف وان كان ماله من خلاف جنس دينه بان كان الدين دراهم وماله عروض
او عقار او دنانير فعلى قول ابي حنيفة لا يبيع العروض والعقار وفي بيع الدنانير قياس واستحسان وعندهما
يبيع القاضي عروضه وعقاره رواية واحدة وفي العقار روايتان ويكون البيع على الترتيب
يبيع الدنانير اولا ثم العروض ثم ثم والحاصل ان القاضي نصب ناظرا فينبغي ان ينظر للمديون
فيبيع ما كان انظر اليه ويبيع ما يخشى عليه التلف انظر من بيع ما لا يخشى عليه فيبدا به فان لم يقف عنه
بالديون يبيع ما لا يخشى عليه التلف من العروض فان لم يف ثمنها بالديون يبيع العقار من المحيط البرهاني
في اواخر الفصل الرابع والعشرين من القضاء

ان القضاة الذين يرون بيع مال المديون يختلفون في هذه المسألة منهم من قال لا يبيع مسكنه وخادمه
لان هذا من اصول حوائجه وحاجته مقدم على الدين ويبيع سوى ذلك ومنهم من قال يبيع ما فوق الازار

لانه ضرورة

لانه ضرورة ستر العورة تندفع به وقال بعضهم يترك له شيء من الثياب وهذا اختيار شمس الائمة الحلواني وبعضهم
قالوا ثوبان فانه اذا غسل احدهما يحتاج الى الآخر وهذا اختيار شمس الائمة السرخسي من لولوا لجية
من كتاب القضاء

ولا يباع مال المديون في قول ابي حنيفة وفي قول صاحبيه يبيع القاضي منقوله ولا يبيع عقاره في رواية وفي
رواية يبيع كما يبيع المنقول قاضي خان في فصل فيما يجوز قضاء القاضي وما لا يجوز في كتاب
الدعوى

سئل ابو بكر عن رجل عليه ديون وليس له مال سوى الدار التي يسكنها قال يبيع القاضي الدار ويؤدي دينه
قيل له اذا باع داره ترك في الصحراء قال يذهب الى رباط على الجوزجاني مجموع النوازل من كتاب البيع
هكذا في خزانة الاكمل في الوقف

وان كان المديون غائبا والديون ثابتة عند القاضي فالقاضي يقسم ماله بين الغرماء بالحصص وليس للقاضي
ولاية تقديم بعض الغرماء على البعض من البزازية في اواخر كتاب القضاء

رجل في يده مال لرجل غائب فمات الغائب فجاء رجل وادعى انه ابنه فصدقه ذو اليد قال القاضي يتلوم
ولا يدفع المال الى المدعي سواء قال للميت وارث آخر او لم يقل فان ظهر له وارث آخر والا دفع المال اليه
وتقدير مدة التلوم مفوض الى القاضي وقدر الطحاوي مدة التلوم بالحول قيل ما ذكره الطحاوي رحمه الله
قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله واما ابو حنيفة رحمه الله لا يرى التقدير قاضي خان في فصل دعوى الملك
من كتاب الدعوى

اذا قال القاضي بعد ما قضى بشهادة مستقيمة رجعت عن قضائي او قال وقفت على تلبيس الشهود او قال ابطلت
حكمي لا يعتبر والقضاء ماض خزانة الفتوى من كتاب ادب القاضي

لا يصح رجوع القاضي عن قضائه فلو قال رجعت عن قضائي او وقعت في تلبيس الشهود او ابطلت حكمي لم يصح
والقضاء ماض كما في الخانية وقيد في الخلاصة بما اذا كان مع شرائط الصحة وفي شرح الكنز بما اذا كان
بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة الآخر مسائل الاولى اذا كان القاضي يعلمه فله الرجوع عنه كما ذكره
ابن وهبان استنباطا من تقييد الخلاصة بالبينة المسألة الثانية اذا ظهر له خطاؤه وجب عليه
نقضه بخلاف ما اذا تبدل رأي المجتهد المسألة الثالثة اذا قضى في المجتهد فيه مخالفا لمذهبه فله نقضه كما
في شرح المنظومة الاشباه والنظائر من كتاب القضاء

رجل غاب عن بلده ولا يوجد له خبر وعليه ديون لجماعة وله اطفال يحتاجون الى النفقة وله ضياع
ومتاع هل للقاضي ان يبيع املاكه اذا ثبت الديون والاستحقاق عند القاضي على قول اكثر العلماء
له ان يبيع جواهر الفتاوى في اوائل القضاء

للقاضي ان يفرق بين الشهود الا في شهادة النساء وقال بعضهم المتقدمين ان ام بشر شهدت
عند الحاكم فقال فرقوا بينهما فقالت ليس لك ذلك قال الله تعالى ان تضل احديهما فتذكر احديهما
الاخرى اشباه من كتاب القضاء

برهن على دعواه فطلب من القاضي ان يحلف المدعى على انه محق في الدعوى او على ان الشهود صادقون
لا يجيبه لانه خلاف الشرع وكذا لو طلب تحليف الشاهد على انه صادق في الشهادة لا يجيب قال كل علة
علامة خوارزم الخصم لا يحلف مرتين فكيف الشاهد لان قول الشاهد اشهد يمين لان لفظ اشهد عندنا
وان لم يقل بالله يمين فاذا اشهد فقد حلف ولا يكرر الحلف لانا امرنا باكرام الشهود وفي التحليف تعطيل
الحقوق لان الشاهد اذا علم بان القاضي يحلف الشهود امتنع عن اداء الشهادة بزازية في التاسع في نوع في
تحليف اولاء القضاء

وفي التهذيب وفي زماننا لما تعذر التزكية لغلبة الفسق اختار القضاة استحلاف الشهود كما اختاره ابن ابي ليلى لحصول غلبة الظن وفي مناقب الكردري في باب ابي يوسف اعلم ان تحليف المدعي وان الشاهد امر منسوخ باطل والعمل بالمنسوخ حرام وقد ذكر في فتاوى القاعدي الكرخي اذا امر قضاته بتحليف الشهود يجب على العلماء ان ينصحوا السلطان ويقولوا له لا تكلف قضاتك امرا ان اطاعوك يلزم منه سخط الخالق وان عصوك يلزم منه سخطك اشباه في الشهادة

واذا حبس رجل بدين فجاء غريم آخر يطالبه فان القاضي يخرجه من السجن فيجمع بينه وبين الطالب من مبسوط خواهر زاده في باب الحبس في الدين من الكفالة

ولا يحلف الشاهد لانا امرنا باكرام الشهود لقوله عليه السلام اكرموا الشهود فان الله تعالى يحيي الحقوق بهم وليس من اكرامه استحلافه ثم الاستحلاف يبتني على الخصومة ولا خصومة للشاهد من مبسوط السرخسي في اول الشهادة

ولو حلف البايع او الداين على عدم الاستيفاء وقال المشتري او المديون لي بينة على الايفاء ان قال هي حاضرة امهله القاضي ثلثة ايام ولا يحكم بالاداء وان قال هي غائبة لا يمهل ويقضي بالمال بزازية في الثالث من القضاء

القاضي يملك اقراض مال اليتيم والغائب وذكر ظهير الدين في اقضية القاضي انما يملك اقراضه اذا لم يجد ما يشتريه يكون غلة لليتيم فاما اذا وجد فلا يملك الاقراض بل يتعين عليه الشراء هكذا روي عن محمد وكذا اذا وجد من يدفع اليه مضاربة لانه انفع لليتيم من الاقراض لانه يحصل الربح وكذلك انما يقرض من ملي لا من المفلس من فصول العمادي في الفصل السابع والعشرين

ذكر القاضي ظهير الدين في فتاواه ولو ادعى على الغائب شيئا ليس للقاضي ان ينصب عنه وكيلا ولو ان قاضيا سمع البينة على الغائب من غير خصم ووكيل وقضى على الغائب ففي نفاذ قضائه روايتان ذكر شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام خواهر زاده انه ينفذ قضاؤه وغيرهما من المشايخ قالوا لا ينفذ وفي مفقود خواهر زاده لا ينبغي للقاضي ان يقضي للغائب من غير خصم كما لا يقضي على الغائب الا ان مع هذا لو وكل وكيلا وانفذ الخصومة بينهم فهو جائز وعليه الفتوى من فصول العمادي في الفصل الخامس

رجل ادعى على غائب شيئا ليس للقاضي ان ينصب وكيلا عن الغائب لاثبات ذلك الحق عليه الا في المفقود ان ولد المفقود وزوجته اذا طلب من القاضي ان ينصب وكيلا في حضور قبض جميع غلاته وغير ذلك فعله الحاكم واذا وكل القاضي وكيلا كان للوكيل ان يتقاضى ديونه ويقبض ويخاصم من يجحد حقا من عقد يجري بينه وبين هذا الوكيل واما في دين كان المفقود تولاه او نصيب له في عقار او عروض في يد رجل وحق من الحقوق فان الوكيل لا يخاصم لانه ليس بمالك ولا نائب عنه لانه وكيل بالقبض والوكيل بالقبض لا يكون وكيلا بالخصومة لو كان وكيلا من جهة القاضي بالاجماع وانما الخلاف اذا كان وكيلا من جهة المالك الا ان يكون قد ولاه في ذلك وانفذ الخصومة بينهم فيجوز حينئذ لانه قضاء بالدين للغائب والقضاء للغائب او على الغائب مجتهد فيه والقاضي متى قضى في فصل مجتهد فيه ينفذ قضاؤه من الولوالجية في الفصل الاول من كتاب الوكالة

للقاضي ولاية ايداع مال الغائب والمفقود مذكور في فتاوى رشيد الدين وذكر فيه ايضا للقاضي ان يبيع منقول الغائب اذا خاف التلف لكن انما يبيع اذا لم يعلم مكان الغائب

اما اذا علم فلا لانه يمكنه ان يبعث الى الغائب اذا خاف التلف فيمكنه حفظ العين والمالية جميعا وذكر شمس الائمة الحلواني ان للقاضي ولاية بيع مال الغائب وفي فوائد شمس الاسلام طاهر ابن محمود واحال الى مجموع النوازل الجارية المغصوبة اذا كان مالكها غائبا فالقاضي لا يبيعها انما يبيع مال المفقود وفي باب الهبة من مجموع النوازل سئل نجم الدين عن امير فر عبده جارية فوهبها لبعض حشمه فاخبرته الجارية انها كانت لتاجر فهل للقاضي ان يبيعها لئلا تبدو بنا في غير الغائب فقال نعم له ذلك وفي بيوع الذخيرة اذا افتقد الرجل وله جارية او غلام يملك القاضي بيعها من فصول العمادي في الفصل الخامس

قال ويسال عن الاموال فما كان من مال اليتيم له وصي فترك في يده لان الاب اقام الوصي مقام نفسه خلفا عن نفسه فكان رأيه باقيا ببقاء خلفه ولو كان باقيا حقيقة لم يكن للقاضي ان يتعرض له فكذا اذا كان باقيا حكما وان لم يكن له وصي للاب اختار وصيا من قرابته وان لم يكن فيهم من يصلح لذلك فمن جيرانه وان لم يجد ذلك فيهم اختار من غيرهم ممن يوثق به من شرح ادب القاضي للخصاف في باب ما ينبغي للقاضي

للقاضي ان يأخذ مال اليتيم من والده اذا كان مسرفا مبذرا ويضعه على يد عدل الى ان يبلغ الصبي قاضيخان في فصل فيما يجوز قضاء القاضي من كتاب الدعوى

القاضي اذا اتهم الوصي يخرجه عند ابي يوسف وهو الظاهر وعليه الفتوى قال ابو حنيفة يجعل معه غيره ولا يخرجه قاضيخان من قبيل كتاب النفقة

باب الحبس وما يتعلق به

يجب ان يعلم بان الحبس لاجل الدين مشروع ثبت شرعيته لقوله عليه السلام لصاحب الحق اليد واللسان والمراد من اليد الحبس وقال عليه السلام مطل الغني ظلم يحل عقوبته والحبس نوع عقوبة والمعنى في ذلك ان المديون تعدى على صاحب الحق بمنع ماله عنه فحال بينه وبين منافع ماله فيحال بينه وبين منافع نفسه ليكون جزاء بازاء جنايته قال الله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ويحبس الدعار والذين هم مخوفون على المسلمين واهل الفساد حتى يعرف منهم التوبة والداعر من يقصد اتلاف اموال الناس او انفسهم او كلاهما فاذا كانوا يخاف على الناس منه في النفس والمال حبس حتى يظهر منه التوبة لانه انما يندفع شره عن الناس بالحبس الا ترى ان الله تعالى امر في حق قطاع الطريق بالحبس الدايم لقوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف او ينفوا من الارض لما انه يخاف الناس منهم على اموالهم في الطريق فكذا ههنا يحبس النفي لانه يخاف من محيط البرهاني في الفصل السابع والعشرين من القضاء

اذا كان من عليه الحق مقرا فالقاضي لا يحبسه اول مرة رفع اليه وانما يحبسه بعد مرتين او ثلث مرات وامره القاضي بالاداء وتوعده بالحبس ولم يؤد الا ان يحبسه القاضي اما اذا كان منكرا فاقيم عليه البينة بذلك واستحلف ونكل فالقاضي يحبسه اول مرة رفع اليه من الذخيرة في الرابع من كتاب الكفالة

قالوا المديون لا يضرب في الحبس ولا يقيد ولا يغل قلت الآخر نفقت اذا امتنع من الانفاق على قريبه كما ذكره الخصاف في النفقات واذا لم يقسم بين نسائه ووعظ ولم يرجع كما في فتح القدير واذا امتنع عن كفارة الظهار كما صرحوا به في بابه اشباه من كتاب القضاء

ولا ينبغي للقاضي ان يضرب محبوسا في دين ولا يقيده ولا يقيمه به ورد الاثر عن ابن مسعود رضي الله عنه وروي عن ابي حنيفة ما يدل على ان القاضي يقيده والذي روي عنه اذا حبس القاضي رجلا في امر فد استوجب ما اقر بمال او حد او قصاص لزمه ذلك وكذلك ان قيد مع ذلك من المحيط البرهاني في التاسع والعشرين من القضاء

وفي كفالة الاصل لا يضرب المديون ولا يغل ولا يقيد ولا يخوف ولا يجرد ولا يقام بين يدي صاحب الحق اهانة ولا يؤاجر لايفاء الدين من اجرته من فتاوى الخلاصة من كتاب ادب القاضي

وفي المنتقى يقيد المديون ويغل ان اخيف الفرار تاتارخانية في فصل الحبس من القضاء كذا في العقد وكان غير انه لم يذكر الغل

وعن ابي يوسف في نوادره في فقير لا شيء له وعليه دين لا يجد ولا يجد من يتكفل بنفسه او بدينه لا يحبسه القاضي ويخلي بينه وبين غريمه فان شاء لازمه او تركه من الحاوي الحصيري من كتاب القضاء

الحبس انما يجب باعتبار مماطلة الغني بالنص فاذا اقر لم يظهر منه مماطلة لان في حجة المقر لعله تمهله فان لم ابيت او نحو ذلك من شرح ادب القاضي للخصاف في باب الحبس

وفي الحاوية وبعد ما خلي سبيله هل لصاحب الدين ان يلازمه اختلفوا فيه والصحيح انه يلازمه وفي فتاوى اهو قال ولو عجز عن الملازمة اختار بعض العلماء الحبس لانه لا يمكنه استيفاء حقه وهو اختيار قاضي بديع الدين تاتارخانية سهم من القضاء

وفي فتاوى اهو هل للقاضي ان يحبس الاصيل والكفيل معا قال نعم تاتارخانية في الفصل الذي مر بيانه

واذا لزم حبس المرأة لا يحبسها مع الزوج ويحبسها في بيت الزوج برازية العاشر من كتاب القضاء

المرأة اذا حبست زوجها فقال الزوج للقاضي احبسها معي فان لي موضعا في الحبس لا يحبسها معه ولكن تحبس في بيت الزوج ونقل عن قاضي الامام انه كان يحبسها في وقت قضائه لمصلحة رأى في ذلك وهو خوفه عليها من الفجور من فتاوى الخلاصة في التاسع من كتاب القضاء كما في شرح ادب القاضي للخصاف

وفي مال الفتاوى اذا خيف عليها اختار المتأخرون حبسها معه من البحر الرائق من كتاب القضاء

ذكر في الجامع الصغير اذا حبست المرأة زوجها بدين المهر او غيره فقال الزوج احبسها معي في السجن قال القاضي لا احبسها ولكن يصير الى منزل الزوج وذكر الخصاف في باب مطالبة الزوج المهر وقيل ينبغي للقاضي ان يحبسها وفي الذخيرة وبعض مشايخ زماننا اختاروا الحبس والانام سدا لباب المعصية فانها تذهب حيث تريد وقيل القاضي يقول لها اذا اردت حبس الزوج لو حبست زوجك لاحبسك معه والا لا احبس الزوج في التقدير من جميعا يقع الامر فيهما الى ما تريد تاتارخانية في متفرقات من كتاب القضاء

واذا علم القاضي ان المحبوس يحتال للخروج والهرب بنفسه وبالرجوع الى الملازمة يخرجه او يؤدبه القاضي بالسياط تامينان في باب الدعوى كذا من المحيط البرهاني في الحبس من كتاب القضاء

الحر والعبد

الحر والعبد والبالغ والصبي المأذون في الحبس سواء وكذا الاقارب والاجانب الا الوالدين والاجداد والجدات فانهم لا يحبسون في ديون فروعهم الا النفقة تامينان في كتاب الدعوى

سجان القاضي خلى رجلا من المحبوسين حبسه القاضي بدين عليه فلرب الدين ان يطالب السجان باحضاره قنية من باب الحبس من القضاء

سئل عن سجان القاضي اذا هرب المحبوس بدين من سجنه هل يلزم المطالبة باحضاره اجاب متى خلى سبيله فهرب فلرب الدين ان يطالب السجان باحضاره نقد المسائل من كتاب القضاء

قال محمد في كتاب الحوالة ويحبس في الديون كل انسان من كان من اخ او عم او خال او زوج او زوجة او رجل او امرأة مسلما كان او ذميا او حربيا مستأمنا او صحيحا او زمنا او مقعدا او اشل او مقطوع اليدين لان الدين على هؤلاء وبهذه العوارض لا تسقط المطالبة فكان الامتناع منهم مع القدرة على الاداء ظلما فيستوجب الحبس من المحيط البرهاني في التاسع والعشرين من القضاء

وينبغي ان يكون للنساء مجلس على حدة تحرزا عن الفتنة وعن ابي حنيفة ان المرأة تحبس في مجلس النساء لكن يحفظها الرجال لان الرجال اقدر على الحفظ من النساء ولا يتحقق معه الفتنة في الحفظ من المحيط في الفصل المذكور

اقرت بدين لرجل وكرهها الزوج فللمقر له حبسها عند ابي حنيفة خلافا لهما فان ظهر عجزها تخلى وللمقر له ان يلازمها خلافا لهما من شرح الجامع الصغير للتمرتاشي من القضاء

ولو قال المحبوس انقد المال وصاحب المال غائب يريد تطويل الحبس عليه فان كان القاضي يعلم انه حبس به لا غير ويعلم مقدار الدين كان القاضي بالخيار ان شاء اخذ المال منه وخلى سبيله وان شاء اخذ منه كفيلا ثقة بالمال والنفس وخلى سبيله تامينان في باب الدعوى

وفي الحاوي لو حبس القاضي رجلا بدين رجل وغاب الطالب وقال المحبوس انا ادفع المال اليك قال ان شاء القاضي اخذه ووضعه في يد عدل واخرجه وان شاء اخذ منه كفيلا تاتارخانية في السابع والعشرين من القضاء كذا في فتاوى البزازية وفي فصل الحبس من جامع الفصولين

باب كتاب القاضي الى القاضي

اعلم ان القياس يأبى جواز العمل بكتاب القاضي الى القاضي لان كتابه لا يكون اقوى من عبارته ولو حضر بنفسه مجلس المكتوب اليه وعبر بلسانه ما في الكتاب لم يعمل به القاضي فكذلك اذا كتب به اليه ولان الكتاب قد يزور ويفتعل والخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم فكان محتملا والمحتمل لا يصلح حجة ولكنا جوزنا العمل به فيما يثبت مع الشبهات بحديث علي رضي الله عنه انه جوز ذلك ولحاجة الناس الى ذلك وقد يكون الشاهد للمدعي على حقه في بلده وخصمه في بلد آخر فيتعذر الجمع بينهما وربما لا يمكن من ان يشهد على شهادتهما لان اكثر الناس يعجزون عن اداء الشهادة على الشهادة فلذلك جوزنا ذلك لكن فيما يثبت مع الشبهات ولا يقبل في شيء من الحدود والقصاص لانهما مما يندرءان بالشبهات من مبسوط السرخسي من باب كتاب القاضي الى القاضي

ولا يجوز في العروض والعبيد والجواري على قول ابي حنيفة ومحمد وابو يوسف قال يجوز في العبيد الآبق ولا يجوز في غيرهم وعنه في رواية اخرى انه يجوز في جميع المنقولات وبه اخذ بعض المتأخرين من مشايخنا وحكي عن القاضي الامام المنتسب الى اسبيجاب انه كان يفتي به واجمعوا على انه يجوز في العقار والديون من المحيط في القضاء

العلوم بحجة شرط جوازه وهو ان يكون الكتاب من معلوم يعني القاضي الكاتب الى معلوم يعني القاضي المكتوب اليه في معلوم يعني المدعى به لمعلوم يعني المدعي على معلوم يعني المدعى عليه اما القاضي الكاتب ينبغي ان يكون معلوما واعلامه انما يكون بكتابة اسمه واسم ابيه وجده او قبيلته واو لم يذكر اسم ابيه وجده لا يحصل التعريف بالاتفاق وان ذكر اسم ابيه ولم يذكر اسم جده ذكر قبيلته فعند ابي حنيفة لا يحصل التعريف وان كان مشهورا اكتفى بالاسم الذي كان مشهورا بذلك وكذلك اعلام القاضي المكتوب اليه شرط وانما يصير معلوما بما يوجب تعريفه من ذكر الاسم والنسب على ما ذكرنا وكذلك اعلام المدعي والمدعى عليه شرط واعلامهما بما يوجب تعريفهما من ذكر الاسم والنسب على حسب ما بينا في القاضي بتمامه اشياء بذكر الاسم والنسب الى الاب والجد وكان القاضي الامام علي السغدي يشترط ذكر الجد وهو الاصح وعليه الفتوى ولو كتب من فلان بن فلان قاضي بلد كذا الى من يصل اليه كتابي هذا من قضاة المسلمين فذلك لا يجوز في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف انه يجوز والظاهر ان محمدا مع ابي حنيفة فابو يوسف وسع حين ابتلي بالقضاء ورأى احوال الناس واستحسن في كثير من المسائل تسهيلا للامر على الناس من جملتها هذه المسألة فان القاضي يحتاج الى الكتابة الى الآفاق ولا يمكنه معرفة اسم قاضي الآفاق ونسبه لبعد المسافة ولو شرطنا ذلك فيه الحرج

على الناس من محيط البرهاني في الفصل ٢ من القضاء

ولا بد ان يذكر المدعي انه غائب عن هذه البلدة مسيرة سفر لانه بين العلماء اختلافا في تقدير المسافة التي يجوز كتاب القاضي فيها ولا رواية لهذه المسألة في المبسوط وكثير من مشايخنا قالوا لا يجوز فيما دون مسيرة السفر كما في الشهادة على الشهادة لان كتاب القاضي نقل الشهادة فكان هو والشهادة على الشهادة سواء والمعنى فيه ان جواز كتاب القاضي باعتبار الحاجة فانه ربما يتعذر على المدعي الجمع بين خصمه وشهوده لبعد المسافة فيحتاج الى الكتاب وهذا المعنى لا يتأتى فيما دون مسيرة السفر من المحيط البرهاني في الفصل المسطور

وكتبة القضاة الى القضاة جائزة في حقوق الناس من العتاق والطلاق وسائر ما يدرأ بالشبهات ما خلا الحدود والقصاص من مختصر الطحاوي في ادب القاضي

وانما يقبل كتاب القاضي الى القاضي في الدين والعين الذي لا يحتاج الى الاشارة اليه كالدور والعقار واما المنقول الذي يمكن الاشارة اليه فلا يقبل في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يقبل الا في عبد آبق واما في الامة فلا يقبل بالاجماع وكذلك في سائر المنقولات وقال ابن ابي ليلى يقبل في جميع ذلك والفتوى على هذا القول لتعامل الناس من شرح الطحاوي للاسبيجابي من الحاوي

كتاب القاضي الى القاضي في المنقولات كالثوب والدابة التي نقلت من بلدة الى بلدة لا يقبل بالاجماع وفي العبد الآبق خلاف والفتوى على انه يقبل كما في شرح الطحاوي وذكر في ادب القاضي ان كتاب القاضي في الديون والعقار جائز بالاجماع ولا يجوز في العروض والرقيق وعن ابي يوسف انه يجوز في الآبق ولا يجوز في الجواري وسائر الحيوانات والعروض وفي رواية اخرى عنه يجوز في العروض والبهائم والرقيق وبه اخذ المتأخرون قال القاضي الامام الاسبيجابي وعليه الفتوى من الفتاوى الصغرى من كتاب القضاء

اذا جاء بكتاب في حق ينبغي للقاضي ان يخبر المدعى عليه فاذا احضر يسأل الذي جاء بالكتاب ما هو الذي تدعي عليه فان قال ثم يسأله بعد ذلك او كيل انت في الكتاب ام انت صاحب الكتاب

فان قال

واذا كتب القاضي الى القاضي في كفالة بنفس رجل كفل بامره فارا دان يقبل معه حتى يوافيه به واقام على كتاب القاضي شاهدين عدلين انه قد قامت عنده البينة العادلة انه كفل بنفس امره فان القاضي امره بالخروج معه حتى يوفيه مكانه ويخاصمه او خلفه لان الكفالة بالنفس تثبت مع الشبهات فيثبت بجواز الكتاب القاضي الى القاضي ثم الثابت بالبينة عند القاضي المكتوب اليه كالثابت باقرار الخصم ولو اقر الخصم بذلك لزمه الخروج معه لانه هو الذي اوقعه في هذه الورطة حين امره ان يكفل بنفسه فعليه ان يخلصه كما لو امره بالكفالة بالمال كان عليه ان يخلصه فالتزمه به فان كفل بالبصرة وجاء بالكتاب من قاضي البصرة الى قاضي الكوفة بذلك فانه يؤمر ان يوافي معه البصرة حتى يبرئه من ذلك لانه انما يلزمه تسليمه في الموضع الذي التزم التسليم فيه ولا يقدر على ذلك الا بموافاة الآمر معه الى ذلك الموضع ولذلك لو كان كفل به بالكوفة على ان يوافي به بالبصرة فاخذه الطالب بالكوفة فانه يأمر القاضي ان يوافي معه البصرة حتى يبرئه لما قلنا ولو كفل بنفسه بالكوفة على ان يدفعه بالكوفة واخذه الطالب بالبصرة فطلب كتاب قاضي البصرة الى قاضي الكوفة بذلك ليأمره بان يوافي معه البصرة لم يجبه الى ذلك ولو كتب لم يجبره قاضي الكوفة المكفول به على الذهاب معه الى البصرة لان مطالبة الطالب بالبصرة لا يلزم الكفيل شيئا لانه ما التزم تسليمه اليه بالبصرة مبسوط شمس الائمة في كتاب القاضي

فان قال انا صاحب الكتاب سأل البينة انه كتاب القاضي واذا قال انا وكيل الطالب وانا فلان بن فلان فانه يسأل البينة انه فلان بن فلان وانه وكيله فرق بين هذا وبينما اذا قال انا صاحب الحق حيث لا يسأل القاضي البينة انه فلان بن فلان لان شهود الكتاب يشهدون ان القاضي الكاتب كتب الكتاب لاجله واذا ثبت روايته وقع الاستغناء عن الاسم والنسب واما اذا قال انا وكيل فلان فان شهود الكتاب لا يشيرون اليه بل يشهدون ان القاضي الكاتب كتب هذا الكتاب لاجل فلان بن فلان وانه يعني الغائب وكل المسمى بالاسم فلا بد من اثبات اسمه فلعله وجد الكتاب مطروحا فاخذه واراد ان يأخذ حق غيره فلا بد من اثبات اسمه ونسبه ولا بد من اثبات الوكالة حتى يصير خصما يسمع منه الدعوى اي الكتاب فان اقام البينة على الكتاب قبل ان يثبت وكالته فالقياس ان لا يثبت وهو قول ابي حنيفة وفي الاستحسان وهو قول محمد يثبت وعن ابي يوسف في ذلك روايتان فان عدلت بينة الوكالة ولم تعدل بينة الكتاب حتى عزل القاضي الكاتب واراد الوكيل ان يقيم البينة الاخرى على الكتاب والخصم لا تقبل ذلك لان العزل قد وجد قبل تمام النقل فصار كالعزل قبل وصول الكتاب فهذا يمنع القضاء به وان عدلت بينة الكتاب فاراد الوكيل ان يقيم البينة ان فلانا قد وكله عدلت الشهود وقضى بالوكالة وهذا التفريع انما يتعدى على قول محمد لا على قول ابي حنيفة من المحيط البرهاني في الرابع والعشرين من كتاب القضاء

ولو ان رجلا جاء الى قاضي الكوفة وقال ان لي على رجل يقال له فلان بن فلان كذا درهما وقد قبل ثم بالبصرة فاسمع شهودي عليه واكتب لي الى قاضي البصرة فان كان خصمي بها والا تكتب لي قاضي البصرة الى قاضي فارس ان كان خصمي بفارس فان قاضي الكوفة يسمع شهوده ويكتب له الى قاضي البصرة لان مثل هذا في الشهادة جائز فكذا في كتاب القاضي الى القاضي ولو قال المدعي لقاضي الكوفة اكتب لي الى قاضي البصرة والى قاضي فارس ان اصيب خصمي بالبصرة ارفع الكتاب الى قاضي البصرة وان كان بفارس ارفع الكتاب الى قاضي فارس يجوز ذلك في قول ابي يوسف يكتب القاضي الاول ويشهد الشهود ان كتابه هذا الى فلان بن فلان قاضي البصرة او الى فلان بن فلان قاضي فارس فاي القاضيين ورد كتابي هذا انفذه ويعمل به لان عنده لو كتب الى كل من يصل اليه كتابي هذا من القضاة يجوز فهذا اولى وعند ابي حنيفة ومحمد لا يكتب على هذا الوجه ولو كتب لا يصح فكذلك هذا من منية في فصل كتاب القاضي من كتاب الدعوى

القاضي اذا كتب كتابا وكتب فيه اسم المدعى عليه ونسبه على الوجه الكامل فقال المدعى عليه لست انا فلان بن فلان الفلاني والقاضي المكتوب اليه لا يعرفه يقول القاضي للمدعي اقم البينة انه فلان بن فلان وان قال المدعى عليه انا فلان بن فلان في هذا الحي والفخذ او في هذه التجارة او في هذه البلدة رجل غيري بهذا الاسم يقول له القاضي اثبت ذلك فان اثبت ذلك يندفع عنه الخصومة كما لو علم القاضي بمشاركه له في الاسم والنسب لان حال وجود الشريك في الاسم والنسب لا يتعين هو وان لم يثبت ذلك يكون خصما وان اقام المدعى عليه البينة انه كان باسمه ونسبه ههنا رجل آخر ههنا وقد مات لا يقبل قوله لانه لا حق له في اثبات حياة ذلك الميت وان كان يعلم ماله المدعى عليه فان كان يعلم بموت ذلك الرجل بعد تاريخ الكتاب لا يقبل كتاب القاضي وان كان قبل ذلك قبل وكذا لو كان لا يدري وقت موت ذلك الرجل من منية من الفصل الذي من كتبه

م وفي نوادر ابن سماعة عن محمد اذا ادعى المطلوب ان الطالب قد ابرأني عن كل قليل وكثير

وقال قضيت الدين الذي له عليه واتمام على ذلك بينته وقال انه اريد ان اقدم البلدة التي فيها الطالب اخاف ان يأخذني بالمال ويجحد الابراء والاستيفاء وشهودي ههنا فاسمع من شهودي واكتب لي الى ذلك القاضي فانه لا يسمع من شهد له ولا يكتب على قول محمد وعلى قول ابي يوسف يكتب واجمعوا انه لو قال يجحد الابراء والاستيفاء مرة وخاصمني مرة فاني اخاف ان يخاصمني مرة اخرى فاسمع من شهودي واكتب الى قاضي تلك البلدة فانه يسمع شهوده ويكتب تاتارخانية في الرابع والعشرين من كتاب القضاء

ولو رجع الخصم الى بلد القاضي الكاتب فحضر مجلسه لا يقضي بتلك الشهادة السابقة الا ان يعاد من فتاوى العتابية في الباب الثالث من كتاب ادب القاضي من القضاء

وفي المحانية واذا طعن الخصم في القاضي الكاتب او في الشهود فقال ان الشهود الذين شهدوا عند القاضي الكاتب عبيد او محدودون في القذف او من اهل الذمة سمع القاضي منه فان اقام على ذلك شاهدين لا يقبل الكتاب وان اقام واحدا يخبر القاضي فان كان الاول كما شهد الواحد رد الكتاب والا قضى به تاتارخانية من القضاء في الفصل الحادي

واجمعوا ان الشهود لو ظهروا عبيدا او محدودين في حد قذف او كفار يبطل حكمه تتمة من كتاب القضاء

باب ما يقبل قول القاضي في قضائه بعد العزل

واذا قال القاضي ان فلانا هذا اقر عندي بان لهذا الرجل عليه دينا كذا وكذا او قال قد قتلت فلانا ولي هذا عمدا او خطأ فالقاضي مصدق في ذلك مقبول قوله مأمون عليه لان الحكم بذلك وينفذه والمسئلة على وجهين اما ان اخبر القاضي عن اقرار بشيء يصح رجوعه كالحد في باب الزنا والسرقة وشرب ولا يصح رجوعه كالقصاص وحد القذف والاموال وفي هذا الوجه يقبل قول القاضي لانه امين وليس ثم بدل لانه ينفذ قضاؤه ولو كان متهما لا ينفذ قضاؤه وفي الوجه الاول لا يقبل قول القاضي بالاجماع وروى ابن سماعة عن محمد انه لا يقبل قوله اصلا حتى لا ينضم اليه رجل آخر قال شمس الائمة الحلواني كان قول محمد كقول ابي حنيفة وابي يوسف في الابتداء ثم رجع عنه وقال لا يقبل الا بضم رجل آخر وكان الشيخ الامام ابو منصور الماتريدي يجعل المسئلة على اربعة اوجه وقد شرحت ذلك في شرح الجامع الصغير ثم صحح رجوع محمد الى قول ابي حنيفة وابي يوسف من شرح ادب القاضي للخصاف في باب ما يبتلى به القاضي

م اذا اخبر القاضي عن ثبوت الحق بالبينة فان قال قامت بذلك بينة عندي وعدلوا وثبت شهادتهم على ذلك تقبل قوله هذا الذي ذكرنا اذا اخبر القاضي عن شيء وهو قاض فاما اذا اخبر عن شيء بعد العزل اذا عزل القاضي وجاء رجل وخاصم الى القاضي المقلد وقال انه دفع مالي ذلك كذا وكذا الى هذا بغير حق وقال المعزول فعلت بقضاء قضيت عليه باقراره او ببينة فعلى رواية ابن سماعة لا يقبل قوله واما على الرواية الظاهرة فالمسئلة على وجهين اما ان كان من العين الذي وقع فيه الخصومة قائما او هالكا وفي الوجهين جميعا لا ضمان على القاضي وكذلك اذا قال القاضي لرجل قضيت عليك بهذا بالالف واخذتها منك ودفعتها اليه حين كنت قاضيا وقال الرجل لا بل اخذته من بعد العزل ظلما فالقول قول القاضي على الروايات الظاهرة وهل ينزع ذلك الشيء من يد المقضي له ان كان قائما فهو على وجهين ان كان صاحب اليد يقول هذا كان من الاصل لم اخذه منه ولم يصل المقضي له به لا ينزع من يده وان كان يقول هذا العين كان اخذه هذا الرجل ظلما وقضى القاضي له به حال كونه قاضيا ينزع من يده ويسلم الى المقضي عليه تاتارخانية من [illegible] عشر من كتاب القضاء

ولو عزل عن القضاء فخاصمه المقضي عليه فقال انما قضيت به عليك كان مصدقا في ذلك غير مسئول ببينته ولا يستحلف لانه اضاف الى حالة معهودة تنافي تلك الحالة الخصومة والضمان عنه فيجب قبول قوله في ذلك قال رضي الله عنه والثابت بحثنا وانما يجوز اعتماد قول القاضي في ذلك من غير ان يستفسر اذا كان فقيها ورعا فالورع يؤمنه من الجور والميل الى الرشوة والفقه يؤمنه ان يغلط في ذلك فاما اذا لم يكن فقيها وورعا لابد من ان يستفسر لانه لقلة ورعه ربما جار في ذلك ولقلة فقهه ان يغلط من المبسوط للسرخسي من كتاب القضاء

قاض عزل فقال لرجل اخذت منك الفا ودفعتها الى فلان قضيت بها له عليك فقال المأخوذ منه بل اخذتها ظلما فالقول قول القاضي لان المأخوذ منه لما اقر انه فعل ذلك في حال القضاء صار معترفا بشهادة الظاهر للقاضي فكان القول قول القاضي ولا ضمان على الآخذ ايضا لان قول القاضي حجة ودفعه صحيح واما اذا قال المأخوذ لم تكن قاضيا يومئذ وانما فعلت ذلك قبل القضاء او بعد العزل فان القول ايضا قول القاضي لان القاضي من عرف انه قاض صحت اضافته الى حال القضاء وصار بالاضافة منكرا اصلا من جامع الشيخ في كتاب القضاء

واذا قال القاضي لرجل قد ثبت عندي ان هذا سرق فاقطع يده وسعه ذلك في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يسعه ذلك حتى يشهد معه رجل آخر وقال بعض اصحابنا هذا على ثلثة اوجه اما ان يكون القاضي عالما عادلا او يكون عالما ظالما او عادلا جاهلا اما اذا كان عادلا عالما فلان يأخذ بقوله في قول ابي حنيفة وابي يوسف من غير ان يستفسره وان كان عالما ظالما فانه لا يأتمر بامره سواء فسر او لم يفسر وان كان عادلا جاهلا فانه لا يأتمر بامره حتى يفسر لانه ربما يخطئ في القضاء فيسأله عن الحجة وكذلك اذا قال القاضي اقر هذا عندي بالف لهذا والمقر ينكر فقول القاضي مقبول عندهما وعنده لا يلزمه بقوله من شرح الطحاوي للاسبيجابي في كتاب القضاء

باب ما يتعلق باخذ الاجرة والرشوة

ويحل للقاضي اجرة كتبة السجلات والمحاضر والوثائق قدر ما يأخذ غيره لانه ذلك ليس بواجب عليه قيل يأخذ في كل الف عشرة دراهم او دونه من فتاوى العتابية في كتاب القضاء

وفي المنتقى عن السيد الامام ابي شجاع عن ابي حنيفة في كل الف درهم خمسة دراهم وفي الحاوي عشرة دراهم وفيما دون الالف اذا كان يتولى كتابته مثل مشقة الالف ففيه خمسة دراهم تاتارخانية في السابع عشر من القضاء

ذكر عن علي بن ابي طالب ان عبد الله بن يحيى كان يقسم لعلي الدور والارضين ويأخذ على ذلك اجرا في الحديث دليل على جواز اخذ الاجرة على القسمة وهذا لان عمل القسمة غير مستحق عليه فيجوز اخذ الاجرة عليه كما في سائر الاعمال ثم قوله ويأخذ على ذلك اجرا يحتمل انه كان يأخذ من على رضه ويحتمل انه كان من الناس فان كان المراد منه الاول كان دليلا على جواز اعطاء الاجر للقاسم من بيت المال وهذا لان القسمة من عمل القضاة الا ترى ان القوم اذا طلبوا من القاضي القسمة يجب عليه القسمة كما لو طلبوا من القاضي القضاء واجر القاضي في بيت المال فكذا اجر عواته فصار القاسم بمنزلة الكاتب واجر الكاتب في بيت المال فكذا اجر القاسم ان كان المراد منه

الثاني كان دليلا على جواز اخذ الاجرة من الناس للقاسم فرق بينه وبين القضاء فان القاضي
لا يجوز له اخذ الاجرة من الناس والفرق ان القضاء قربة وطاعة الله تعالى لانه دفع الظلم
عن المظلوم فصار القضاء نظير تعليم القرآن وتعليم الفقه ولا يجوز اخذ الاجر على هذه الاعمال
فكذا على القضاء اما القسمة ليست بقربة وطاعة فجاز اخذ الاجر عليه كما في سائر الاعمال
قال وينبغي للقاضي ان يتخذ قاسما من اهل الفقه والامانة لان القسمة من جملة عمل القضاء
والكتابة فكان على القاضي لكن القاضي قل ما يتفرغ للقسمة فيتخذ قاسما واذا اتخذه قال
ان يجعل اجرته من بيت المال فان لم يجعل اجره على من يقسم له لا بأس به لانه منفعة عمل حصلت له
فيجب ان يكون المؤنة عليه من شرح ادب القاضي للخصاف في باب القسمة

يجوز للقاضي ان يأخذ على القسمة اجرا ولكن المستحب ان لا يأخذ وهذا لان القسمة ليس بقضاء
على الحقيقة حتى لا يفترض على القاضي مباشرتها وانما الذي يفترض عليه جبر الآبي على القسمة
الا ان لها شبها بالقضاء من حيث انها تستفاد بولاية القضاء حتى يملك القاضي جبر الآبي
فمن حيث انها ليست من القضاء جاز اخذ الاجر عليها ومن حيث انها تشبه القضاء
يستحب ان لا يؤخذ الاجر عليها وقال ابو حنيفة اجر قاسم الدور والارضين على عدد الرؤوس
وقالا على قدر الانصباء وصورته دار بين ثلثة نفر لاحدهما نصفها وللآخر ثلثها وللآخر سدسها
وجب على قول ابي حنيفة ان عمل القاسم واقع لهم بالسوية لان على القاسم تعيين نصيب
كل واحد منهم ولا يمكنه ذلك الا بمساحة الكل فهو معنى قولنا لان عمل القاسم واقع لهم
بالسوية فيكون الاجر عليهم بالسوية وهما يقولان عمل القاسم في نصيب صاحب الكثير
اكثر لانه عمل المساحة والذرع وانه يكثر بكثرة المحل من محيط البرهاني في الثالث عشر

من كتاب القسمة

الرشوة لا تخلو على اربعة اوجه اما ان يرشوه لانه قد خوفه فيعطيه الرشوة ليدفع الخوف
عن نفسه او يرشوه ليسوي امره بينه وبين السلطان او يرشوه ليتقلد القضاء من السلطان
او يرشو القاضي ليقضي له ففي الوجه الاول لا يحل للآخذ ويحل للمعطي الاعطاء وفي الوجه الثاني لا يحل
للآخذ ايضا وهل يحل للمعطي الاعطاء تكلموا فيه منهم من قال لا يحل ومنهم من قال يحل وهذا اصح وفي الثالث
لا يحل الاخذ والاعطاء وفي الرابع حرم الاخذ سواء كان القضاء بالجور او بالحق واما الاعطاء
ان كان ليحكم بالجور لا يحل وان كان ليحكم بحق كذلك لانه الاعطاء تمكين من القبض والتمكين
من الحرام حرام الا ان قصد المعطي من هذا دفع الظلم عن نفسه او عن ماله من شرح ادب القاضي للخصاف

من باب الرشوة في الحكم

اعلم بان الرشوة انواع نوع منها ان يهدي الرجل الى الرجل مالا لابتغاء التودد والتحبب وهذا
النوع حلال من المهدي والمهدى اليه قال عليه السلام تهادوا تحابوا ونوع منها ان يهدي الرجل
الى الرجل مالا لان ذلك الرجل قد خوفه فيهدي اليه مالا ليدفع الخوف عن نفسه او ماله وهذا لا يحل
للآخذ وهل يحل للمعطي عامة المشايخ على انه يحل لانه يجعل ماله وقاية عن نفسه او ماله وقد صح
عن ابن جريج انه رشى دينارين بالحبشة وتخلص نفسه وعن جابر انه قال الحقير من بين اهله انفع لنا
من الرشا ونوع منها ان يهدي الى الرجل مالا ليسوي امره فيما بينه وبين السلطان ويعينه
في حاجته وانه على وجهين الاول ان يكون حاجته حراما وفي هذا الوجه لا يحل للمعطي الاهداء
ولا للمهدى اليه الاخذ لان المهدي يعطي ليتوصل الى الحرام والمهدى اليه يأخذ ليعينه على الحرام الثاني

ان يكون حاجته مباحة وهذا على وجهين ايضا الاول ان اشترط انه انما يهدي اليه ليعينه عند
السلطان وفي هذا الوجه لا يحل للآخذ الاخذ لان القيام بمعونة المسلمين واجب بدون المال
وهل يحل للمعطي الاعطاء تكلموا فيه منهم من قال لا يحل لان هذا تمكين من القبض الذي هو حرام ومنهم
من قال يحل لان غرضه دفع الظلم عن نفسه الوجه الثاني ان لا يشترط ذلك صريحا ولم يعلم انه انما
يهدي اليه ليعينه عند السلطان وفي هذا الوجه اختلف المشايخ عامتهم على انه لا يكره وبعضهم
قالوا يكره ونوع آخر ان يهدي الرجل الى رجل مالا ليسوي امره عند ذي سلطان ولا يعرف عنه الا انه
انه يهدي اليه ليعينه وهذا نوع يحل للمعطي الاعطاء ولانه انعم عليه بالنجاة من الظلم وهل يحل للآخذ الاخذ
تكلموا فيه منهم من قال لا يحل لانه اقام الواجب ولا يحل اخذ المال على اقامة الواجب ومنهم من قال
يحل لانه بر وصلة ومواساة بما ذكر محمد في كتاب الصلوة ان الامام والمؤذن اذا جمع لهما شيء
واعطيا من غير شرط فما احسن هذا وقد سمى هذا احسانا ونوع من ذلك ان يهدي الرجل الى السلطان
ليتقلد القضاء له وهذا نوع لا يحل للآخذ الاخذ ولا للمعطي الاعطاء لان المعطي انما يعطي ليأخذ
اموال الناس بالظلم ومن اخذ القضاء بالرشوة هل يصير قاضيا فالصحيح انه لا يصير قاضيا ولو قضى
لا ينفذ قضاؤه ونوع من ذلك ان يهدي الرجل الى القاضي ليقضي له وهذا نوع لا يحل للآخذ الاخذ
ولا للمهدي الاهداء اما لا يحل للآخذ الاخذ لان القضاء ان كان بالجور فالقضاء بالجور حرام فاما
اخذ المال لمباشرة الحرام وان كان القضاء بحق فلان اعطاء المال المقصود ولا حصول له
فيكون سفها والسفه حرام وبيان هذا ان المقصود من الاعطاء ان يقضي له فيصير المدعى
حقا وملكا له وانما يصير المدعى حقا على تقدير نفاذ القضاء وهو غير نافذ قال الخصاف في
ادب القاضي فاذا قبل القاضي الرشوة وقضى للراشي فقضاؤه فيما ارتشى باطل وفيما لم يرتش
نافذ وبه اخذ الحلواني والسرخسي وذكر الشيخ الامام فخر الاسلام البزدوي قضاؤه باطل فيما
ارتشى وفيما لم يرتش من المحيط البرهاني في التاسع من القضاء

باب المتفرقات من القضاء

قال وان قال الوصي للقاضي المتقلد ان القاضي المعزول حاسبني فالقاضي المتقلد لا يكف عنه الا
بالبينة لانه يدعي بطلان حق المحاسبة على القاضي فلا يصدق الا بحجة من المحيط البرهاني

في الثاني عشر من القضاء

ولو ظهر ان الحكم بشهادة الفاسق ينقض الحكم وفي ح مثله وعلم بذلك ان ما قاله صح ان القاضي
لو حكم بشهادة يصح عندنا اذا كان الفاسق احدهما فذكره بلفظ المفرد بشهوده وكون المدعى بعدم
شهودي زور ينقض الحكم عند بعض مشايخنا وهو الاصح من الحاوي الزاهدي في فصل فيما
ينقض به القضاء في ادب القضاء

مت مؤنة الرجالة على المدعي في الابتداء فاذا امتنع المدعى عليه من الحضور الى القاضي فعلى المدعى
عليه فهذا استحسان والقياس ان يكون على المدعي في الحالين من الحاوي الزاهدي

في كتاب القضاء

مؤنة المشخص على المتمرد وهو الصحيح وقيل في بيت المال انما ذا احضر حبسه القاضي عقوبة في منية
خواهر زاده كتاب الدعوى

لو احتيج الى كتابة الحكم في المجتهدات كوقف واجارة مشاع ونحوه فلو كتب حكم بصحته قاض من
قضاة المسلمين ولم يسمه جاز من شرح ادب القاضي في القضاء في المجتهدات

هل يجوز قضاء القاضي على عدوه عداوة دنيوية لم اقف عليه في كتب اصحابنا وينبغي ان يكون الجواب
فيه على التفصيل ان كان قضاؤه عليه بعلمه ينبغي ان لا ينفذ وان كان بشهادة العدول وبمحضر
من الناس في مجلس الحكم بطلب خصم شرعي ينبغي ان ينفذ وفرقا لما ورد عن الشافعية بينهما
بان اسباب الحكم ظاهرة واسباب الشهادة خافية من البحر الرائق في فصل فيمن
يقبل شهادته

قال وما حكم به القاضي فاخطأ فيه فهو على وجهين اما ان ظهر خطاؤه في حقوق الله تعالى بان قضى في
حد الزنا وشرب الخمر والسرقة ثم ظهر ان الشهود عبيد او ظهر خطاؤه في حقوق العباد ففي الوجه
الاول كان ضمان ذلك في بيت المال لان القاضي عامل لجماعة المسلمين فان منفعة استيفاء الحدود
لجماعة المسلمين فاذا ظهر الخطاء كان الضمان على المسلمين وبيت المال مال المسلمين فيكون الضمان
واجبا فيه وفي الوجه الثاني المسألة على وجهين اما ان كان الخطاء يمكن رده بان قضى بمال او ببيعه
او بدار او بطلاق او بعتاق ثم ظهر ان الشهود عبيد او محدودون او لا يمكن رده بان قضى بالقصاص
واستوفى ثم ظهر ان الشهود عبيد او محدودون ففي الوجه الاول يؤخذ ذلك من المقضي له ويرد الى
المقضي عليه وفي الثاني يجب الدية على المقضي له في ماله لان القاضي عامل للمقضي له فكان الغنم
له فيكون الغرم عليه لان الغرم بمقابل الغنم واما اذا تعمد واقر انه تعمد كان الضمان عليه لانه اقر
بالجناية وخيانة القاضي يكون سببا لوجوب الضمان عليه ويصير فاسقا فيعزل لانه اقر به وهو قاض
من شرح ادب القاضي في باب القاضي يزل

وان حكما رجلين فحكم احدهما دون الآخر لا يجوز لانهما رضيا برأيهما ورأي الواحد لا يكون كرأي الاثنين
ولا يصدقانه على ذلك الحكم بعد القيام من مجلس الحكومة حتى يشهد على ذلك غيرهما لانهما صارا اجانب
بعد القيام من المجلس فلا يقبل شهادتهما على فعل باشراه من مبسوط السرخسي في آخر
كتاب القضاء

وشرط الحاكم في المختصر للتعريف ثلثة اشياء الاسم والنسبة الى الاب والنسبة الى الجد او الفخذ او الصنعة
والصحيح ان النسبة الى الجد لا بد منه وان كان معروفا بالاسم المجرد ومشهورا كشهرة ابي حنيفة يكفي
بزازية في الثالث عشر من القضاء

رجل اظهر الفسق في داره ينبغي للامام ان يتقدم اليه ابلاء للعذر فان كف لا يتعرض له فان لم يكف فالامام
بالخيار ان شاء حبسه وان شاء ادبه سياطا وان شاء ازعجه عن داره قاضيخان
في الحظر والاباحة

صفة اليمين ان يكتفي بذكر اسم الله تعالى وحده بان يقال بالله والله جاز لان الامر به ورد الكتاب والسنة
اما الكتاب فقوله تعالى واقسموا بالله جهد ايمانهم واما السنة فما روي ان النبي عليه السلام حلف بلفظة الله
وان غلظ في اليمين والتغليظ في اليمين عرف بالكتاب والسنة ايضا اما الكتاب فان الله تعالى
شرع اللعان واما السنة فان النبي عليه السلام حلف ابن صوريا بالله الذي انزل التورية على موسى
ثم اختلفت المشايخ فيه بعد ذلك بعضهم قالوا القاضي ينظر الى المدعى عليه ان عرف بالخير والصلاح
ولم يتهمه اكتفى بذكر اسم الله وحده وان كان على خلاف ذلك غلظ وبعضهم قالوا القاضي بالخيار ان
شاء غلظه وان شاء تركه وبعضهم قالوا ينظر الى المدعى به ان كان مالا عظيما غلظ عليه وان كان حقيرا
اكتفى بذكر اسم الله تعالى وحده واذا غلظ بصفات الله واسمائه ينبغي ان يتامل حتى لا يكرر عليه اليمين
بتكرار حروف القسم فان بتكرر حروف القسم يتكرر اليمين فانه لو حلف بالله الرحمن الرحيم كان يمينا واحدا

هل يجوز القضاء على عدو
خطأ القاضي على وجهين
اذا كان في حقوق الله تعالى
اذا كان في حقوق العباد
اذا تعمد يجب عليه الضمان
حكماه رجلين فحكم احدهما
شرط التعريف ثلثة
اظهر الفسق في داره فالامام بالخيار
صفة اليمين ان يكتفي بذكر الله تعالى
اذا غلظ ينبغي ان يتامل

واذا حلف

زید قاضینک عمرو ایله عداوت دنیویه‌سی واریکن اول زید حکم ایلسه نافذ اولورمی الجواب عدونک شهادتی مقبول اولمدیغی مسلک واردر
بعض فقهانک کلامنده عداوت دنیویه فسق اولدیغندن اوندن مقبوله اولماق کرک بوبله اولیجق احد زید شهادتی مقبوله
اولماق لازم کلور قضاسی نافذ اولمق لازم کلور بعض فقها کلامنده تهمت ایچون مقبوله اولماق کرک بونک مقتضاسی عدونک حکمی
و زید شهادتی مقبوله اولمدیغی قضاسی نافذ اولموق کرک شهادتی مقبوله اولمیانک قضاسی مقبول صحیح اولمازدیه کلمه بنا ولکن
بعض علما بو بابده قضا ایله شهادت فرق اولنمشدر اولور دیمشلردر نهایت حکم ظاهر اولیجق نافذ اولسه اولور شهادت کبی دکلدر شهادت
خافیه در نهایت علم ایله قضا ایتسه نافذ اولمیه دیمشلردر
چوی زاده

واذا حلف والله والرحمن والرحيم كانت ثلثة ايمان ولا يجوز الاستحلاف في الدعوى الواحدة الا يمين
واحدة ثم القضاة مختلفون في كيفية التغليظ وصفته والمختار للخصاف ان يقول له قل والله الذي
لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغالب المدرك الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية
ولا يغلظ بالمكان عند علمائنا وقال الشافعي يغلظ ان كان المدعى به عظيما من محيط البرهاني في المجلس
العشرين من القضاء

وفي الصغرى التحليف بالطلاق والعتاق والايمان المغلظة لم يجوزه اكثر مشايخنا وان مست الحاجة
يفتى بان الرأي الى القاضي فلو حلفه بالطلاق ونكل فقضى بالمال لا ينفذ من الخلاصة في كيفية الاستحلاف
من القضاء

وان اراد المدعي تحليفه بالطلاق او العتاق لا يجيبه القاضي في ذلك لان التحليف بهما ونحو ذلك حرام
وبعضهم جوز ذلك في زماننا والصحيح ظاهر الرواية من قاضيخان في باب اليمين
من كتاب الدعوى

رجل وقف محدودا ثم باعها وكتب القاضي الشهادة على صك البيع لا يكون هذا قضاء بصحة البيع ونقض
الوقف بهذا افتى شيخ الاسلام الاوزجندي وهذا اذا كتب الشهادة على وجه لا يدل على صحة البيع بان كتب
اقر البائع بالبيع واما اذا كتب انه يشهد بذلك وفي الصك باع بيعا صحيحا كان حكما ببطلان الوقف
واصل هذا في موضع الجامع الصغير من الخلاصة في الفصل الاول من الوقف

وفي الكفالة الاصل اذا حبسه شهرين او ثلثة سأل عن حاله هذا اذا كان امره مشكلا اما اذا كان امره
ظاهرا عند الناس وعند القاضي يقبل البينة على ذلك ويخلي سبيله واختلفت الروايات في المدة
التي يجوز للقاضي ان يسأل في رواية شهرين او ثلثة وفي رواية الطحاوي ستة اشهر وفي رواية الحسن
اربعة اشهر والصحيح انه مفوض الى رأي القاضي وانما يسأل الثقات والواحد يكفي ولا يشترط لفظ الشهادة
لهذا في الاقضية وفي الصغرى يشترط فان اقام المديون البينة على الافلاس واقام الطالب البينة
على اليسار فبينة الطالب اولى ولا حاجة الى ما يثبت به اليسار وفي بينة الافلاس لا يشترط حضرة
المدعي من خلاصة الفتاوى في الفصل الثاني من كتاب القضاء

اذا اقام المديون بينة على الافلاس قبل الحبس ففيه روايتان قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل انه
تقبل قال رضي ينبغي ان يكون مفوضا الى رأي القاضي ان علم انه موسر لا يقبل بينته قبل الحبس وان علم
انه معسر يقبل بينته قاضيخان في باب اقامة البينة على الافلاس من الدعوى

هل تقبل البينة على الافلاس قبل الحبس فيه روايتان في رواية تقبل وبه كان يفتي الشيخ الامام ابو بكر
محمد بن الفضل وفي رواية لا تقبل وبه كان يفتي عامة المشايخ وهو الصحيح من الولوالجية في الفصل العاشر
من كتاب الشهادة

محبوس يدعي امام انه معسر واقام خصمه انه موسر فبينة اليسار اولى لانهم اثبتوا الا بوقف شهود العسرة
من الولوالجية في الفصل الاول من كتاب الدعوى

سئل عطا بن حمزة فيمن عليه الف درهم لرجل وخمسمائة لآخر ومائتان لآخر ترافعوا الى القاضي وحبسوه وله
خمسمائة لا غير كيف يقسم بينهم قال ابو حنيفة دين كل منهم كما اراد ويؤثر ويقدم من شاء لولاية الحجر على
نفسه وماله وان كان غائبا وله مال لا يفي بالدين قسم القاضي بينهم بالحصص لان ولاية القاضي نظرية
والايثار والتقديم ينافي النظر من الخلاصة في آخر كتاب القضاء

واذا توجه الحبس على المديون فان القاضي لا يسأل المديون الكفيل ولا يسأل المدعي الا في ظاهر الرواية

ثلاثة ايمان
ولا يجوز الاستحلاف في الدعوى الواحدة الا يمين
التحليف بالطلاق والعتاق
لا يكون قضاء بالنقض
ذكر مدة يجوز للقاضي ان يسأل من المحبوس
والصحيح مفوض الى رأي القاضي
من صحح بينة اليسار على بينة
بينة الافلاس قبل الحبس روايتان
والصحيح لا تقبل قبل الحبس
المحبوس ان يؤثر بعض غرمائه
ليس للقاضي ان يؤثر بعضهم

فان قال المديون ان القاضي انه ليس لك صاحب الدين المال يسأله القاضي بالاجماع وان قال الطالب هو معسر لا يحبسه لانه لو اقر بعسرته بعد الحبس اخرجه فقبل الحبس لا يحبسه وان قال الطالب هو موسر قادر على القضاء وقال المطلوب انا معسر تكلموا فيه قال بعضهم القول قول المطلوب وقال بعضهم ان كان الدين واجبا بدلا عما هو مال كالقرض وثمن المبيع القول قول المدعي الطالب روى ذلك عن ابي حنيفة وعليه الفتوى لان قدرته كانت ثابتة بالمبدل فلا يقبل قوله في زوال تلك القدرة وان لم يكن الدين بدلا عما هو مال فالقول قول المديون فاضيخان في باب الدعوى من كتاب الدعوى

ثم اذا جاء اوان الحبس فان عرف القاضي يساره حبسه وان لم يعرف يساره لا يسأله الك مال هذا هو ظاهر مذهب اصحابنا وقال الخصاف الصواب عندي ان القاضي لا يحبسه حتى يسأل الك مال ويستحلف على ذلك فان اقر ان له مالا حبسه وان قال لا مال لي قال للطالب اثبت ان له مالا حتى احبسه وهو مذهب بعض القضاة وهكذا روي في النوادر القاضي يسأله الك مال او هل يسأل المدعي الك مال فظاهر مذهب اصحابنا انه لا يسأله الا اذا طلب المدعي عليه ذلك فان طلبه المدعي عليه ذلك يسأله فان قال لا مال له تثبت عسرته والمعسر منظر بالنظرة لانه تعالى وان قال المدعي انه موسر وقال المطلوب لا بل انا معسر فقد اختلفت الروايات واختلف فيه المشايخ ايضا فاختار الخصاف وهو رواية عن اصحابنا ان القول قول المديون لانه متمسك بالاصل لان الفقر اصل في الآدمي فانه يولد ولا مال له وصاحب الدين يدعي عليه امرا عارضا وهو اختيار ابي عبد الله البلخي وهكذا روي عن ابي حنيفة وابي يوسف ان كل دين اصله مال كثمن البياعات والقروض فالقول قول المدعي في يساره وعسرته وكل دين لم يكن اصله مال كالمهر وبدل الخلع فالقول قول المدعي عليه من محيط البرهاني في الفصل السابع والعشرين من كتاب القضاء

قال البينة حجة متعدية لا الاقرار لان البينة لا تصير حجة الا بقضاء القاضي وله ولاية عامة فينفذ قضاؤه في حق الكافة والاقرار حجة بنفسه لا يتوقف على القضاء وللمقر ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه كذا ذكر الشارح وظاهره ان معنى التعدي ان يكون القضاء بها قضاء على كافة الناس في كل شيء قضي بالبينة وليس كذلك وانما يكون القضاء قضاء على الكافة في العتق وما في معناه القضاء بالحرية للعبد قضاء على كافة الناس انتهى وفي الصغرى من دعوى النكاح اذا قضى القاضي بنكاح امرأة او بنسب او بولاء عتاقة ثم ادعاه الآخر لا تسمع في آخر الباب الرابع والمائة من ادب القاضي انتهى واما القضاء بالوقف ففي الخلاصة من القضاء والقضاء بوقفيته موضع هل يكون قضاء على الناس كافة اختلف المشايخ فيه وفي كتاب الدعوى ارض في يد رجل ادعى رجل ان هذه الارض وقف من جهة فلان على جهة معلومة وانه متولي ذلك الوقف واثبت بالبينة وقضى القاضي بالوقفية ثم جاء رجل وادعى ان هذه الارض ملكه تسمع بخلاف العبد اذا ادعى عتقه واقام البينة عليه وقضي بالعتق ثم ادعى رجل انه هذا العبد ملكه لا تسمع قال الصدر الشهيد لم ار هذا رواية ولكن يجب ان تكون فتوى السيد ابي شجاع على هذا وفي فتوى شمس الائمة الحلواني وركن الاسلام علي السغدي ان الوقف كالعتق في عدم سماع الدعوى بعد القضاء انتهى بالوقفية وكذا في النوازل انتهى وصحح العمادية ان القضاء به ليس بقضاء على الكافة فتسمع فيه دعوى الملك فقد ظهر بهذا ان القضاء يكون على الكافة في الحرية والنكاح والنسب والولاء خاصة وفي الوقف يقتصر على الاصح من البحر الرائق في باب الاستحقاق من كتاب البيع

القضاء بالحرية قضاء على الناس كافة لان الحرية تتعلق بها احكام متعدية الى الناس من البينة الشهادة والقضاء والولاية وغير ذلك فانتصب ذو اليد خصما عن الناس كافة واما القضاء بالوقفية على ذي اليد هل يكون قضاء على الكافة حكي عن الحلواني وعن السغدي انه يكون قضاء على الناس كافة وذكر في فتاوى ابي الليث انه لا يكون قضاء على الناس كافة وبه اخذ الصدر الشهيد من محيط البرهاني في الفصل الثاني والثلاثين من كتاب القضاء

كتاب الشهادات

اعلم بان اشتقاق الشهادة من المشاهدة وهي المعاينة من حيث ان السبب للاداء المعاينة سمي الاداء شهادة واليه اشار النبي عليه السلام في قوله لمن هو اذا رأيت مثل الشمس فاشهد والا فدع ثم القياس يأبى كون الشهادة حجة لانه خبر وهو محتمل للصدق والكذب والمحتمل لا يكون حجة ملزمة ولكنا تركنا ذلك بالنصوص قال الله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم وقال اثنان ذوا عدل منكم وقال عليه السلام البينة على المدعي ثم القياس بعد هذا ان يكتفى بشهادة الواحد العدل وكما لا يثبت علم اليقين بخبر الواحد لا يثبت بخبر العدد ما لم يبلغوا حد التواتر فلا معنى لاشتراط العدد ولكنا تركنا ذلك بالنصوص ايضا لان فيها بيان العدد فان قيل في هذا النصوص بيان جواز العمل بشهادة العدد وليس فيها بيان نفي ذلك بدون العدد قلنا لا لان المقادير في الشرع اما لمنع الزيادة والنقصان او لمنع النقصان دون الزيادة كاقل مدة الحيض والسفر او لمنع الزيادة دون النقصان كاكثر مدة الحيض وهذا التقدير ليس لمنع الزيادة فلو لم يفد نفي النقصان لم يبق لهذا التقدير فائدة وحاشا ان يكون التقدير المنصوص خاليا عن الفائدة ثم فيه معنى طمأنينة القلب وذلك عند اخبار العدد اظهر منه في خبر الواحد وفي الشهادة محض الالزام وخبر الواحد لا يكفي لذلك بخلاف الديانات فان فيها التزام السامع باعتقاده والمخبر يلزم نفسه ثم يتعدى الى غيره فلا يكون ذلك الزاما محضا من مبسوط السرخسي في اول كتاب الشهادة

في فتاوى ابي الليث تقيد الاشهاد على المداينة والبيع فرض على العباد ولا يمر برونه بحاف تلف المال وفي تلف الاموال تلف الابدان حرام على الآدمي فيفترض عليه الاشهاد وبعض المشايخ على ان الاشهاد مندوب وليس بفرض وهذا القائل يحمل الامر الذي ذكر في كتاب الله تعالى على الندب واختلف المشايخ في انه هل يصح تحمل الشهادة على المرأة اذا كانت متنقبة بعض مشايخنا وسعوا وقالوا يصح عند التعريف وقالوا التعريف الواحد كاف كما في المزكي والمترجم والاثنان احوط والى هذا القول مال الشيخ الامام خواهر زاده وبعضهم قالوا لا يصح بدون رؤية وجهها وبه كان يفتي شمس الاسلام الاوزجندي والشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني من محيط البرهاني في اول كتاب الشهادة

الشهادة فرض يلزم الشهود اداؤها ولا يسعهم كتمانها عند مطالبة المدعي الا ان يكون في الحدود وهو مخير بين الستر والاعلان والستر افضل ويشهد في السرقة ويقول اخذ ولا يقول سرق من خزانة الفقه في الشهادة

اعلم بان الشهادة بالحق مأمور بها شرعا قال الله تعالى واقيموا الشهادة لله والامر للوجوب وقال الله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا والنهي عن الاباء عند الدعاء امر بالحضور للاداء وقال الله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه استحقاق الوعيد بترك الواجب وقال عليه السلام كاتم الشهادة بالحق كشاهد الزور وشهادة الزور من الكبائر قال عليه السلام في خطبته عدلت شهادة الزور بالاشراك بالله تعالى ثم تلا قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور وفي هذا بيان كراهة المؤمن فقد جعل الشهادة عليه بما لا اصل له بمنزلة شهادة الكافر على ذاته بما لا اصل له من شريك او صاحبة او ولد من مبسوط السرخسي في كتاب الرجوع عن الشهادات

الكلام في هذا الكتاب في مواضع في بيان ركن الشهادة وفي بيان شرائط الركن وفي بيان ما يلزم
الشاهد في تحمل الشهادة واما ركن الشهادة فيقول الشاهد اشهد بكذا وكذا وهو الاخبار عن كون ما في
يده لغيره واما شرائط الركن فنوعان نوع هو شرط تحمل الشهادة ونوع هو شرط اداء الشهادة
واما شرائط تحمل الشهادة فثلثة احدها ان يكون عاقلا وقت التحمل فلا يصح التحمل من المجنون والصبي
الذي لا يعقل لان تحمل الشهادة عبارة عن فهم الحادثة وضبطها ولا يحصل ذلك الا بالعقل والثاني
ان يكون بصيرا عند التحمل فلا يصح التحمل من الاعمى والثالث ان يكون التحمل بمعاينة المشهود به الا في اشياء
مخصوصة يصح التحمل فيها بالتسامع من الناس ثم تحمل الشهادة كما يحصل بمعاينة المشهود به نفسه
يحصل بمعاينة دليله بان يرى ثوبا او دارا في يد انسان يستعمله استعمال الملاك من غير منازع يحل له
ان يشهد له بالملك وزاد ابو يوسف لا يحل له الشهادة حتى يقع في قلبه انه له وينبغي ان يكون
هذا قولهم جميعا وذكر في الجامع الصغير قال كل شيء في يد انسان سوى العبد والامة يسعك ان تشهد
انه له استثنى العبد والامة فيقتضي ان لا تحل الشهادة فيهما الا اذا اقرا بانفسهما وانما اراد به العبد
الذي كان كبيرا يعبر عن نفسه وكذا الامة لان العبد في يد نفسه في الظاهر اذ الاصل هو الحرية في
بني آدم والرق بعارض فكان يده الى نفسه اقرب من غيره فلم يصح يد غيره دليلا فيه ولان الحر يخدم الحر كما
يخدمه عادة هذا او ظاهر فيعارضه فلم يصلح دليلا فيه واما اذا كان صغيرا لا يعبر عن نفسه كان حكمه
حكم الثوب لانه لا يكون له في نفسه يد فيلتحق بالعروض واما شرائط اداء الشهادة فانواع بعضها
يرجع الى الشاهد وبعضها يرجع الى نفس الشهادة وبعضها يرجع الى المشهود به اما الذي يرجع الى الشاهد
فانواع بعضها يعم الشهادات كلها وبعضها يخص البعض اما الشرائط العامة فمنها العقل لان
من لا عقل له لا يعرف الشهادة فكيف يقدر على ادائها ومنها البلوغ فلا تقبل شهادة الصبي العاقل
لانه لا يكون بالتحفظ والتذكر ولا يوجدان في الصبي عادة ولان الشهادة فيها معنى الولاية والصبي
مولى عليه ومنها الحرية فلا تقبل شهادة العبد لقوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء
والشهادة شيء فلا يقدر على ادائها بالنص ومنها البصر عند ابي حنيفة ومحمد فلا تقبل شهادة الاعمى
سواء كان بصيرا وقت التحمل او لا وعند ابي يوسف ليس بشرط حتى تقبل شهادته اذا كان بصيرا وقت
التحمل وهذا اذا كان المدعى شيئا لا يحتاج الى الاشارة اليه وقت الاداء فاما اذا كان شيئا
يحتاج اليه الاشارة اليه وقت الاداء لا تقبل شهادته بالاجماع ومنها العدالة لقوله تعالى
ممن ترضون من الشهداء والمرضي هو العدل وفي العدل اختلاف المشايخ والذي اختاره
فخر الاسلام البزدوي من يجتنب الكبائر وادى الفرائض وغلبت حسناته سيئاته فهو عدل
ومنها النطق فلا تقبل شهادة الاخرس لان مراعاة لفظ الشهادة شرط صحة الاداء ومنها ان لا يكون
محدودا في القذف لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين
جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ومنها ان لا يجر الشاهد الى نفسه مغنما ويدفع عن نفسه مغرما
بشهادته لقوله عليه السلام لا شهادة لجار المغنم ولا الدافع المغرم ومنها ان لا يكون خصما لقوله
عليه السلام لا تجوز شهادة خصم وعلى هذا تخرج شهادة الوصي للميت واليتيم لانه خصم عنه وكذا
الوكيل لموكله ومنها ان يكون عالما بالمشهود به وقت الاداء ذكره عند ابي حنيفة وعندهما
ليس بشرط واما الشرائط التي ترجع الى نفس الشهادة فانواع منها لفظ الشهادة فلا يقبل
بغيرها من الالفاظ كلفظة الاخبار والاعلام ونحوهما ومنها ان يكون موافقة للدعوى فان
خالفها لا تقبل واما الذي يرجع الى المشهود به فمنها ان يكون الشهادة بمعلوم فان كان

المجهول

ركن الشهادة وشرائط الركن
تحمل الشهادة وتصح بمعاينة دليله
اذا كان العبد صغيرا كان حكمه حكم الثوب
شرائط اداء الشهادة انواع
منها العقل والبلوغ
منها الحرية والبصر
منها العدالة
منها النطق
منها ان لا يكون محدودا ولا يجر مغنما
منها ان لا يكون خصما
منها ان يكون عالما بالمشهود به
شرائط نفس الشهادة انواع
شرائط المشهود انواع
ومنها ان يكون عالما بالمشهود به وقت الاداء ذكره عند ابي حنيفة وعندهما ليس بشرط صح

المجهول لم تقبل ومنها ان يكون المشهود به معلوما للشاهد عند اداء الشهادة حتى لو ظنه لا يحل له
ان يشهد واما الشرائط التي تخص بعض الشهادات دون بعض فانواع منها الدعوى في الشهادة
القائمة على حقوق العباد من المدعي بنفسه او بنائبه واما في حقوق الله تعالى فلا يشترط فيها الدعوى
كاسباب الحرمات من الطلاق وغيره واسباب الحدود الخالصة لله تعالى الا انه شرط الدعوى
في السرقة لكون المسروق ملكا لغير السارق واختلف في عتق العبد مع الاتفاق على ان عتق
الامة حق الله تعالى ومنها العدد في الشهادة بما يطلع عليه الرجال لقوله تعالى فاستشهدوا شهيدين
من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ثم الشرط في الزنا عدد الاربع لقوله تعالى فاستشهدوا
عليهن اربعة منكم ومنها اتفاق الشاهدين فان اختلفا لا تقبل ومنها اسلام الشاهد اذا
كان المشهود عليه مسلما ومنها عدم التقادم في الشهادة على الحدود كلها الا حد القذف ومنها
قيام الرائحة في الشهادة على شرب الخمر اذا لم يكن سكرانا ولم يات من مسيرة لا تبقى الرائحة من المجيء
من مثلها عادة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد ليس بشرط ومنها الاصالة بالشهادة على
الحدود والقصاص ولا تقبل فيهما الشهادة على الشهادة وكذا لا تقبل فيهما كتاب القاضي الى القاضي
من البدائع في اول كتاب الشهادة

وقال ابو يوسف انما يحل له ان يشهد اذا وقع في قلبه انه له قال القاضي الامام ابو علي النسفي ويجوز ان يكون
هذا قولهم جميعا وبه ناخذ من شرح ادب القاضي في باب الشهادة على ملك لم يدرك
قال الصدر الشهيد وبه ناخذ من شرح الجامع الصغير للتمرتاشي رحمه الله
واما العبد والامة ففيهما روايتان عن ابي حنيفة على رواية اصحاب الاملاء وعن ابي يوسف
عن ابي حنيفة يحل له ان يشهد وعلى رواية الجامع الصغير عن محمد عن ابي حنيفة لا يحل له ان يشهد
من شرح ادب القاضي في الباب المزبور

شرط جواز تحمل الشهادة ان يعرف المقر بعينه واسمه ونسبه وعقله وبلوغه ورشده وعلمه
بما اقر به طايعا وعلمه بما يجب عليه الشهادة وان لا يكون جاهلا بمعنى الشهادة له وعليه
وان يقرا عليه الكتاب من اوله وآخره وان كان اعجميا حتى يفسر له من خزانة الفقه لابي الليث
السمرقندي في كتاب الشهادة

شهادة اهل الصناعات جائزة اذا كانوا عدولا وقال بعض العلماء لا يجوز لكثرة خلافهم والايمان
الفاجرة بينهم من المحيط البرهاني في الثالث من الشهادة

وفي المنتقى عن ابراهيم عن محمد شهدت شاهدان على رجل ان لهذا عليه درهم او درهمان فالشهادة
جائزة على درهم تاتارخانية في متفرقات الشهادة

جف تعريفها ان يشهد على معرفتها عدلان او رجل وامرأتان وهل تصح الشهادة على المرأة
المنتقبة بعض مشايخنا قالوا تصح عند التعريف وعن محمد بن مقاتل لو سمع اقرار امرأة من وراء
الحجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة وذكر نسبها لم يجز ان يشهد عليها اطلق الجواب
اطلاقا وقال ث لم يجز ان يشهد عليها الا اذا رأى شخصها حال اقرارها فح يجوز لانه يشهد
على اقرارها بشرط رؤية شخصها لا رؤية وجهها جف حسرت وجهها وقالت انا فلانة بنت
فلان بن فلان وهبت مهري لزوجي فلا يحتاج الشهود الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان
ما دامت حية لانه يمكن للشاهد ان يشير اليها فان ماتت فح يحتاج الشهود الى شهادة
عدلين بنسبها من جامع الفصولين في الفصل التاسع

شرائط المشهود به انواع
شرائط بعض الشهادات
من شرائط الشهادة العدد
منها اتفاق الشاهد ومنها اسلامها
منها عدم التقادم وقيام الرائحة
منها الاصالة على الحدود والقصاص
جواز تحمل الشهادة ان يعرف المقر بعينه
شهادة اهل الصناعات جائزة اذا كانوا عدولا

وعن محمد بن مقاتل اذا سمع الا طلق الجواب وكان الفقيه ابو الليث يقول اذا اقرت المراة
من وراء الحجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة لا يجوز ان يشهد على اقرارها الا اذا رأى
شخصها يعني حال ما اقرت فح يجوز لان يشهد على اقرارها برؤية شخصها لا برؤية وجهها
من المحيط البرهاني في اول الشهادة

وفي التعريف يكفي الواحد كما في المزكي والمترجم والاثنان احوط واليه مال خواهر زاده وبعضهم
قالوا لا يصح التحمل بدون رؤية وجهها وبه يفتي شمس الاسلام الاوزجندي وظهير الدين
المرغيناني من فصول العمادي من الفصل التاسع

ذكر في المحيط وفتاوى ظهير الدين اذا اخبرك عدلان ان هذه المرأة فلانة بنت فلان
كفى يكفي الشهادة على الاسم والنسب عندهما وعند ابي حنيفة لا بد من اخبار جماعة لا يتصور تواطئهم
على الكذب واختار الفقيه ابو بكر الاسكاف قولهما وعليه الفتوى الآن انهما لو شهدا عنده
بعض بنتها وتبينها والعقلاء فوق الشهادة فيجوز الشهادة باخبارهما بالطريق الاولى
من فصول العمادي في التاسع

وذكر في فتاوى رشيد الدين لو اخبرت امرأة انها فلانة بنت فلان لا يحل له ان
يشهد باسمها ونسبها لان تعريف المرأة الواحدة والرجل الواحد لا يكفي ولو عرفها رجلان
وقالا نشهد انها فلانة بنت فلان بن فلان يحل لهما اداء الشهادة بالاتفاق لان في لفظ
الشهادة من التاكيد ما ليس في لفظ الخبر لانه يمين باعتبار معنى ولو كان بلفظ الخبر انما يجوز
عند ابي حنيفة رحمه الله اذا اخبر به جماعة لا يتصور تواطئهم على الكذب
من المنبوذ في الفصل المسطور

سئل ابن مقاتل عمن سمع اقرارها بالصوت من وراء الحجاب وشهد عنده انها فلانة بنت
فلان قال لا يجوز له ان يشهد على اقرارها وقال الفقيه ابو الليث ان رأى شخصها فاقرت و
شهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان يجوز له ان يشهد ويكفي رؤية شخصها ولا حاجة
الى رؤية الوجه من البزازية من كتاب الشهادة

ذكر الخصاف في ادب القاضي اذا سمع رجل اقرار رجل من وراء الحجاب لا يحل له ان يشهد ولو شهد
وفسر لا تقبل شهادته من المحيط في كتاب الشهادة

ولو ان قوما خرجوا من دار رجل وكان في المخارج قوم فاخبروهم ان فلانا تزوج فلانة على مهر كذا
وسعهم ان يشهدوا على ذلك ولا يشهدون على المهر لان النكاح مما يجوز عليه الشهادة بالشهرة
والتسامع والمال لا ولو قالوا اسمعنا لا تقبل من الواقعات للصدر الشهيد من الشهادة
هكذا في الولوالجية من الفصل الاول من الشهادة

باب من لا تقبل شهادته لفسقه

يجب ان يعلم ان العدالة شرط لقبول الشهادة لانه ما لم يظهر الحق عند القاضي للمدعي لا يجوز
القضاء به فضلا عن الوجوب وظهور الحق باعتبار صدق الشهود ودليل صدق الشهود
العدالة وتكلموا العلماء في تفسيره قال الفقيه ابو جعفر الهندواني العدل من كان متنزها
عن الكبائر متحرزا عن الفواحش ويغلب حسناته على سيئاته والحاصل ان ارتكاب الكبيرة
يوجب زوال العدالة وارتكاب الصغيرة لا يوجب زوالها لان ارتكاب الكبيرة يدل على
شهادة الزور لان حرمته ما ارتكب من الكبيرة كحرمة شهادة الزور فاما ارتكاب الصغيرة

لا يزول

ولا تقبل شهادة محلوق اللحية لانه فاسق لان حلق اللحية حرام في حق الرجال كحلق الرأس في حق النساء
لان الله تعالى زين ابن ادم باللحية قالت الملائكة عليهم السلام الحمد لله الذي زين رجال بني ادم باللحى
ونساءهم بالذوائب كافي في الشهادة

لا يزول عليها فلا يكون جرحا الا ان يجترئ على ذلك لان الصغيرة تصير كبيرة بالاصرار على ما روي عن النبي عليه السلام
قال لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار ثم اختلفوا في تفسير الكبائر قال بعضهم هي سبع التي
ذكرها رسول الله عليه السلام وهو الاشراك بالله والفرار عن الزحف وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق
وتهييب المؤمن والزنا وشرب الخمر وزاد بعضهم على السبع اكل الربا واكل مال اليتيم بغير حق وقال بعضهم
ما ثبت حرمته بنص القرآن فهو كبيرة والاصح ما قيل في هذا الباب ما نقل عن شمس الائمة الحلواني انه قال ما كان
شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله تعالى والدين فهو من جملة الكبائر وكذلك الاعانة على المعاصي
والفجور والحث عليها من جملة الكبائر يوجب سقوط العدالة وما عداها من جملة الصغائر من الخصاف في ادب القاضي
اذا ترك الرجل الصلوة بالجماعة استخفافا بذلك او مجانة او فسقا لا يجوز شهادته ما اراد بالاستخفاف
استخفاف الدين لان مستخفه كافر بل اراد ان لا يستعظم تفويت الجماعة كما يفعله العوام وكذلك تارك الصلوة
في اوقاتها لا تقبل شهادته لان الصلوة امانة واداء الامانة في وقتها لازم فاذا لم يؤدها في وقتها
تظهر الخيانة في الامانة فلا يؤمن الخيانة في الشهادة وكذلك من ترك الجمعة لا تقبل شهادته لما روي قتادة
عن علي انه قال لا اجيز شهادة من ترك الجمعة ثلث مرات وروي عن النبي عليه السلام انه قال من ترك الجمعة
ثلث مرات طبع الله على قلبه ولان شهود الجمعة فرض ثم ان الخصاف وضع المسئلة في ترك الجمعة ثلث مرات
قال شمس الائمة السرخسي التقدير بالثلث شرط كما ذكره الخصاف وقال شمس الائمة الحلواني بل اذا ترك
مرة كفى لرد الشهادة من المحيط البرهاني في الفصل الثاني من الشهادات

هذا اذا تركها اختيارا فاما اذا تركها بعذر كالمرض وبعده عن المصر او تاول بان كان الامام فاسقا
لا ترد شهادته لانه في الوجه الاول معذور وفي الثالث في تعييره صاحب هوى وشهادته تقبل اذا كان عدلا
في النهاية من شرح ادب القاضي في باب شهادة الظنين

ولا تقبل شهادة الفاسق لان الله تعالى امر بالتوقف في خبر الفاسق لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا
ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا ان تصيبوا والامر بالتوقف يمنع العمل بالشهادة وعن ابي يوسف انه
قال ان كان وجيها في الناس ذا مروءة تقبل والاصح انه لا تقبل لان قبول الشهادة لاكرام الشهود
قال عليه السلام اكرموا الشهود ولان الله تعالى يحيي الحقوق بهم وفي حق الفاسق بخلافه فقال عليه السلام
اذا لقيت الفاسق فالقه بوجه مكفهر ولا شهادة اكل الربا المشهور بذلك والمعروف فيه المقيم عليه فانه
فاسق محارب قال تعالى فان لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله ولكنه شرط ان يكون مشهورا به
مقيما عليه ولا شهادة مدمن الخمر ومدمن السكر لانه مرتكب الكبيرة وانما شرط الادمان ليكون ذلك
ظاهرا منه فان من اتهم بالشرب لكن لا يظهر ذلك لا يخرج من ان يكون عدلا وانما تسقط عدالته
اذا كان يظهر ذلك او يخرج سكرانا فيسخر منه فلا مروءة لمثله ولا يبالي من الكذب من مبسوط
السرخسي من الشهادة

ولم يرد به الادمان في الشرب لانه يطيق وانما اراد به الادمان في النية يعني يشرب ومن نيته
ان يشرب اذا وجده قال شمس الائمة السرخسي ويشترط مع الادمان ان يظهر للناس او يخرج سكرانا
فيسخر منه الصبيان وقال في الاصل ولا تجوز شهادة مدمن السكر واراد به في سائر الاشربة سوى الخمر لان
المحرم في سائر الاشربة السكر فشرط الادمان على السكر والمحرم في الخمر نفس الشرب فشرط الادمان
على الشرب من المحيط البرهاني من الفصل المذبور

قال لا تجوز شهادة النخاسين اي الدلالين لانهم يجازفون ويكذبون ولا يبالون بذلك فاما من كان
عدلا لا تسقط عدالته وشهادته بسبب الحرفة ذكر عن محمد انه قال لا تجوز شهادة الغفار اراد به

الذي يأخذ بغير حق لان الاخذ بغير حق يكون ظلما فيكون فسقا من شرح ادب القاضي

في باب شهادة الفنس

وفي الاصل نرد شهادة المغني والمغنية والنايحة والمخنث بافعاله وتارك الجمعة والجماعة مجانة فاما بعذر او كراهة فلا وذوا المروات لا يردون بالشرب وشرط في شرب الخمر الادمان والاعلان ولا تسقط عدالته بشرب ما اختلف في حله ولا تقبل شهادة من اعتاد الكذب ولا تقبل ممن كان شتاما للناس وكذا الكلاب والماليك كل ساعة ولو كان احيانا بحيث لا يفحش لم يمنع وتقبل شهادة من يلعب بالشطرنج ولم يقامر ولم يشتغله عن الصلوة ولم يحلف كاذبا

عتابيه في الشهادة

ولا تقبل شهادة المغني والمغنية اذا كان يجمع الناس ويونسهم هكذا ذكر الخصاف في ادب القاضي لانه ملعون على لسان صاحب الشرع وقال عليه السلام لعن الله المغنيات ومن كان ملعونا على لسان الشرع يكون ساقط الشهادة لا محالة قال فاما اذا كان لا يسمع غيره لكن يسمع نفسه لازالة الوحشة قبلت شهادته يجب ان يعلم بان التغني لاسماع الغير مكروه عند عامة المشايخ ومن الناس من جوز ذلك في العرس والوليمة الا ترى انه لا باس بضرب الدف والعرس والوليمة وان كان فيه نوع لهو انما لم يكن به باسا لان فيه اظهار النكاح واعلانه وبه امر صاحب الشرع وقال اعلنوا النكاح ولو بالدف وكذا التغني ومنهم من قال اذا كان يتغنى ليستفيد به نظم القوافي ويصير فصيح اللسان لا باس به واما التغني لاسماع نفسه ودفع الوحشة فقد اختلف فيه منهم من قال لا يكره وبه اخذ شمس الايمة السرخسي وانما المكروه على قول هذا القائل ما يكون على سبيل اللهو واحتج بما روي عن انس بن مالك دخل على اخيه براء وهو كان يتغنى وهو من زهاد الصحابة ومن المشايخ من قال جميع ذلك مكروه وبه اخذ شيخ الاسلام خواهر زاده وهذا القائل حمل حديث البراء على انه ينشد الاشعار المباحة التي فيها ذكر الوعظ والحكمة وهذا لان اسم الغناء كما يطلق على الغني الموصوف يطلق على غيره قال عليه السلام من لم يتغن بالقران فليس منا وانشد ما هو مباح من الاشعار لا باس به

من المحيط البرهاني في الفصل الثالث من كتاب الشهادة

ولا تقبل شهادة النايحات وهم من تنوح في مصيبتها وانما اراد التي تنوح في مصيبة غيرها اتخذت ذلك مكسبة لقوله عليه السلام لعن الله النايحات ولا تقبل شهادة من يلعب بالشطرنج لكن بشرط بانضمام احد الثلثة اذا قامر عليه او شغله عن الصلوة او اكثر الحلف عليها بالكذب لان القمار حرام وتفويت الصلوة من اعظم الكبائر واليمين الكاذبة من جملة الكبائر واما بدون انضمام احد الثلثة لا تسقط العدالة لان العلماء اختلفوا في حرمة اللعب به قال الشافعي ومالك يباح مع الكراهة ان تجرد عن الحلف كاذبا وتاخير الصلوة عن وقتها والمقامرة به والوزير الحكيم كان يختار قولهما ذكره شمس الايمة السرخسي فخفف حكمه فيما ندرته على الانفراد لا يبطل سقوط العدالة ومن يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة على كل حال قال عليه السلام ملعون من لعب بالنرد

من المحيط البرهاني في الفصل الرابع

ومن شتم اهله واولاده وجيرانه ذكر في بعض المواضع انه لا تقبل شهادته وقيل ان اعتاد ذلك بطلت عدالته وان فعل ذلك احيانا لم تبطل قال الفقيه ابو الليث ان لم يكن قذفا لا تبطل عدالته اما القذف يبطل العدالة في الخانية من كتاب الشهادة

من كان يشتم الناس ويشتمونه فهو ماجن لا شهادة للماجن تاتارخانية في فصل من لا يقبل شهادته من كتاب الشهادة

لايقبل

لا يقبل شهادة من يشتم الحيوان كثيرا لا احيانا من فتح القدير لابن الهمام في فصل من لا تقبل شهادته من كتاب الشهادة

تقبل شهادة الشاعر اذا لم يذكر الهزل في شعره ولو قذف بشعره فيه فحش وهو صالح لا تقبل شهادته من الولوالجية في الثالث من الشهادة

شهادة العدو على عدوه لا تقبل عند الشافعي لان العداوة يحمله على التقول عليه فاما عندنا اذا كانت العداوة بسبب شيء من امر الدين تقبل لانه لا تهمة الكذب فان من تعادى غيره لمجاوزته حد الدين يمتنع من الشهادة بالزور وان كان يعاديه بسبب شيء من امر الدنيا فهو امر يجب فسقه فلا تقبل شهادته عليه اذا ظهر ذلك منه من مبسوط السرخسي في باب من يجوز شهادته ومن لا يجوز

شهادة عمال الوقف لا تقبل لانهم ياخذون الاموال بغير حق ويعرفون بالفسق هو الصحيح وما ذكر في الجامع الصغير وشهادة العمال جايزة اراد به اعوان السلطان وهذا كان في العصر الاول الذين كانوا يعاونون في الصدقات واما الذين في زماننا فظلمهم غالب كذا ذكر شيخنا جمال الدين في شرح الجامع الصغير

من جواهر الفتاوى في الباب الخامس من كتاب الشهادة

قال شهادة العمال جايزة واراد به عمال زمانه لان الغالب فيهم الصلاح فاما عمال زماننا فالغالب فيهم الظلم فلا تقبل وقيل اراد بالعمال الذين يعينون السلطان في اخذ الحقوق الواجبة كالخراج وزكوة السوايم وغيره واما الذي يعينه على اخذ الحرام فلا تقبل شهادته وفي الاجناس سئل محمد عن شهادة الشرطي واتباع العمال واعوانهم فقال ان عدلوا قبلت شهادتهم والا فلا وفي الاجناس قال ابو الليث ان كان العامل مثل عمر بن عبد العزيز تقبل وان كان مثل يزيد والحجاج لا تقبل ذكر البزدوي في ادب القاضي للخصاف في شهادة العمال والذي ياخذ زيادة ما وظف الامام لا تقبل شهادته وفي الاقضية عمال السلطان اذا اخذ بغير حق من الناس ولم يكونوا عدولا فالصحيح من الجواب انه لا تقبل شهادتهم وحكي ان وزير الخليفة شهد عند ابي يوسف فقال ابو يوسف للمدعي ايت بشاهد اخر فقال مكان الوزير قال نعم فدخل الوزير على الخليفة يشكو ابا يوسف فدعاه وقال ان وزيري عدل فلم رددت شهادته فقال سمعته يوما يقول لك وانا عبدك ان كان صادقا فلا تقبل شهادة العبد وان كان كاذبا فلا شهادة للكاذب فاستحسن الخليفة قوله وفي النصاب شهادة العمال جايزة اذا لم يرتكب شيئا يصير به فاسقا ولا تقبل شهادة العامل الذي ياخذ دراهم الناس في الجباية شهد عند القاضي فلم يبرح حتى قال زدت فيها او نقصت عنه بنسيان او خطاء وهو عدل قبلت وفي هذا المهابة الجلس تقبل وان قام عن المجلس ثم عاد وشهد لم تقبل لانه تتم التعبير بتلقين الغير شرح الجامع الصغير للتمرتاشي في الشهادة

قال فخر الدين شهادة اعوان الحاكم لا تقبل لانهم يسعون في ابطال حق المستحق وهم فساق جواهر الفتاوى في الباب السادس من الشهادة

لا تقبل شهادة محضر قضاة العهد والوكلاء المفتعلة على ابوابهم كما قال البعض شهادة الصكاك الذين يلازم كتابة الصكوك لا تقبل شهادته لما علم من حاله الزيادة في الكتاب بتحسين الصك وتصحيحه من غير التحفظ بحال العاقدين فضلا عن انطباقه للواقع بزازية

متفرقات الاجارة

وشهادة الصكاكين لا تقبل لانهم يكتبون بهذا ما اشترى وسلم وقبض وضمن الدرك ولم يكن شيء من ذلك موجودا فيكون كذبا ولا فرق بين الكذب بالكتابة وبين الكذب بالقول والصحيح انها تقبل

اذا كان غالب حاله الصلاح وما ذكر من الكذب عفو لانهم لا يحفظون ما كتبوا من الخلاصة

في الثاني من الشهادة

قال الفقيه اذا اخر اداء الزكوة والحج من غير عذر بطلت عدالته كما في تاخير الصلوة وبه ناخذ

من خزانة الاكمل في الشهادة

كل فرض له وقت فاخره عن وقته سقطت عدالته كالصوم والصلوة وما ليس له وقت كالزكوة والحج فتاخيره لا يسقط عدالته وقال بعضهم يسقط وبه اخذ الفقيه ابو الليث من الولوالجية

في الفصل التاسع من الشهادة

والذي اخر الفرض ان كان له وقت معين كالصوم والصلوة بطلت عدالته الا ان يكون بعذر وان لم يكن له وقت معين كالحج والزكوة ذكر الخصاف في رواية هشام عن محمد انه لا يبطل عدالته وبه اخذ محمد بن مقاتل وقال بعضهم اذا اخر الحج والزكوة بغير عذر بطلت عدالته وبه اخذ الفقيه ابو الليث والصحيح ان التاخير لا يبطل عدالته من الظهيرية في القسم الثاني من كتاب الشهادة

باب من لا يقبل شهادته للتهمة

ومن انواع تهمة الولاد والنسبة قال في الاصل لا تقبل شهادة الانسان لمن ينسب اليه من جهة الولادة ولا تقبل لمن ينسب اليه هو لقوله عليه السلام لا تجوز شهادة الوالد لولده ولا شهادة الولد لوالده ولا شهادة المرأة لزوجها ولا شهادة الزوج لامرأته ولا شهادة العبد لسيده ولا السيد لعبده ولا الشريك لشريكه ولا الاجير لمن استاجره ولا الجدة وان علا من قبل الاباء والامهات ولا لولد ولده وان سفل وشهادة الاخ لاخيه ولاولاده جائزة وكذلك الاعمام واولادهم والعمات والاخوال والخالات حتى لو ادعى الدار اذا شهد مع رجل آخر ان الدار للذي اجره ذكر الناطفي انه تجوز شهادته في قول ابي حنيفة كما ذكر في وكالة الجامع وتجوز شهادة رب الدين لمديونه بما هو من جنس دينه وان شهد بعد موته لم تقبل لان الدين لا يتعلق بمال المديون في حيوته ويتعلق بعد موته اذا شهد الاجير لاستاذه اختلفت الروايات فيه ذكر في كتاب الكفالة انه لا يجوز وذكر في الزيادات اجير شهد لولي القتيل بالعفو جازت شهادته وذكر الخصاف ان شهادة الاجير لاستاذه مردودة وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة قالوا ان كان الاجير مشتركا تجوز شهادته في الروايات كلها وما ذكر في الزيادات محمول على هذا الوجه وان كان اجيرا وحده في مدة او سنة او شهر لا تقبل شهادته لاستاذه وما ذكر في الكفالة محمول على هذا كما ذكره الناطفي والفقيه الشهيد ووجهه ظاهر لانه اجير الوحد يستحق الاجر بمضي الزمان فان كان يستوجب الاجر زمانا داء الشهادة كان متهما فيما شهد اما الاجير المشترك لا يستوجب الاجر الا بالعمل الذي عقدت عليه الاجارة فاذا لم يستوجب بشهادته اجرا انتفت التهمة عن شهادته قاضيخان في باب من لا يقبل شهادته للتهمة من الشهادة

ولو شهد الاجير لاستاذه وهو التلميذ الخاص الذي ياكل معه وهو في عياله لا تقبل وان لم يكن له اجرة معلومة بزازية في الشهادة

وشهادة الاجير لاستاذه لا تجوز فالاجير ههنا هو التلميذ الخاص وقد ظهر ميله الى استاذه وانه يؤثره على غيره ولانه هو الذي يقبض ما يجب لاستاذه فكان يثبت حق القبض لنفسه بشهادته وقد ورد الحديث بان لا شهادة للقانع باهل بيته ومعنى ذلك التابع خيرهم خيره وشرهم شره والاجير في حق استاذه بهذه الصفة وقيل مراده اجير استاجره مشاهرة او مسانهة او مياومة فانما يستوجب الاجر بمضي الزمان الذي يسلم نفسه لاداء الشهادة فيستوجب الاجر في الزمان الذي يم

فلمان

والاصح انه على قول ابي يوسف ومحمد اذا قدر زادا وراحلة فتاخيره اجل وما فوقه اجل وما دونه عاجل فقال لا ما دون الشهر قريب عاجل وما فوقه اجل بعيد من حدود المبسوط اذا لم يمكن بينهم وبين القاضي مسيرة شهر فان كان في ذلك ولم يشهد وعلم انه تاخر الاداء بعده لا يكون ذلك قدحا في شهادته لانه التقادم اذا كان بعذر لا يكون قدحا في الشهادة كما اذا كان بعيدا من المشهود عليه

والصحيح انه لا يبطل عدالته

لا تقبل شهادة من ينسب الى الانسان

شهادة رب الدين في حيوته وجنايته

شهادة الاجير لاستاذه

اذا قدم الامير بلدة فخرج الناس حتى يلقوه في الطريق ينظرون اليه قال خلف بطلت عدالتهم الا ان يذهبوا للاعتبار فحينئذ لا تبطل عدالتهم والفتوى على انهم اذا خرجوا للتعظيم من يستحق التعظيم وللاعتبار لا تبطل عدالتهم من قاضيخان في فصل فيما لا تقبل شهادته

والاصل ان ارتكاب الكبيرة يوجب زوال العدالة وارتكاب الصغيرة لا يوجب زوال العدالة من المحيط علمه باتي في الفصل الثالث في بيان من تقبل شهادته ومن لا تقبل

فكان بمنزلة من استوجر على اداء الشهادة فلهذا لا تقبل شهادته لاستاذه من مبسوط السرخسي

في باب شهادة الورثة من الشهادة

ولو وقف رجل كراسة على مسجد لقراءة القرآن او على اهل المسجد وشهد اهل ذلك المسجد على وقف الكراسة فهذه المسئلة نظير شهادة اهل المدرسة وشهادة اهل المحلة على وقف تلك المحلة والمشايخ فصلوا الجواب فيها فقالوا في شهادة اهل المدرسة انهم كانوا ياخذون الوظايف من ذلك الوقف لا تقبل وان كانوا لا ياخذون تقبل وكذا قالوا في اهل المحلة هكذا وكذلك الشهادة على وقف مكتب وللشاهد صبي في المكتب لا تقبل وقيل في هذه المسائل كلها تقبل وهو الصحيح لان كون الفقيه في المدرسة وكون الرجل في المحلة ليس بلازم بل ينتقل وشهادة اهل المسجد تقبل لانهم لا يجرون لانفسهم بهذه الشهادة

من فصول العمادي في الفصل العاشر

وتجوز شهادة الاعمى في النسب وعن شداد في الموت ايضا وفي المجرد لا تجوز في شيء عتابية

في الثالث من كتاب القضاء

ولا تقبل شهادة الاعمى لما روي ان عليا رضي الله عنه شهد عنده اعمى فرد شهادته ولان التمييز بين من له الحق وبين من عليه يحتاج اليه في تحمل الشهادة وادائها وقد عدم آلة التمييز فيه لان الاعمى يميز بين الناس بالصوت والنغمة ويتمكن في شهادته شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود وذلك مانع من قبول الشهادة وبه ناخذ

من مبسوط السرخسي في باب من تجوز شهادته

ولا تقبل شهادة الاعمى في شيء في المسموعات والمنقولات عند علمائنا وقد صح عن علي انه رد شهادته هذا اذا تحمل الشهادة وهو اعمى فاما اذا تحمل الشهادة وهو بصير ثم ادى وهو اعمى هل تقبل اجمعوا على انه في المنقول لا يقبل لان الاشارة الى المنقول شرط لصحة الشهادة ولا يقوم الوصف مقام الاشارة ولا عبرة لاشارة الاعمى لانه لا يعاين واما اذا كان المشهود به دينا او عقارا اختلفوا فيه قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله لا تقبل وقال ابو يوسف رحمه الله تقبل من المحيط البرهاني

في الثالث من كتاب الشهادة

وكيل ادعى ان لموكله على هذا كذا فقال المدعى عليه قد قضيته وانكر الموكل فشهد هذا الوكيل على الموكل مع رجل آخر انه قضاه قالوا لا تقبل شهادته لانه ادعى المال عليه لما ان كان بالشهادة على قضائه مناقضا ظهيرية من متفرقات الشهادة

شهد المستقرضان بالملك للمدعي لا تقبل بعد الرد وقبله لان رد عينه كرد مثله لعدم التعيين وعن ابي يوسف ان رد عينه يقبل لعدم الملك قبل الاستهلاك حتى كانا سوية للزماء عندهما الملك بنفس القبض قبل الاستهلاك وعنده المقرض احق من غيره بزازية في نوع في اخذ شهادة المودعين من كتاب الشهادة

وفي السراجية اذا ثبت جرحهم ثم شهد احدهما على الآخر تقبل ان كان عدلا من التاتارخانية في الثالث من كتاب الشهادة

وفي الذخيرة ذكر ابن سماعة عن ابي يوسف فيمن جعل امر امرأته بيدها ثم قال رجلين اخبراها اني جعلت امرها بيدها وهما اخبراها بذلك وانها اختارت نفسها والزوج يجحد ذلك فالقاضي يجيز شهادتهما ومثله لو قال الزوج لهما اجعلا امر امرأتي بيدها فقالا عند القاضي نشهد انا جعلنا امرها بيدها وانها اختارت نفسها فالقاضي لا يجيز شهادتهما تاتارخانية من المجلس من كتاب الشهادة

وفي اليتيمة سئل عن رجل خاصم رجلا فضربه ثم شهد هذا الضارب في حادثة على المضروب بعد
ما اذاه هل يكون متهما في الشهادة ام تقبل شهادته فقال لا حتى يظهر منه او بغيره ما يتهمان به [illegible]
تاتارخانية في الثالث من الشهادة

اذا شهد ابنا الميت ان اباهما اوصى الى هذا ففي القياس لا تقبل لانهما ينصبان نائبا عن ابيهما
وفي الاستحسان اذا كان الرجل يدعيها للوصية تقبل شهادتهما لخلوها عن التهمة بخلاف ما اذا لم يكن
الرجل يدعيها من مبسوط السرخسي في باب الشهادة بالوصية من الوصايا

ولا تجوز شهادة الولد على ابيه ولا على غيره بالطلاق لامه اذا ادعته امه لانه شاهد لها والولد
متهم في حق امه فان قيل لا معتبر بدعواها في الشهادة على الطلاق قلنا ولكن نعم اذا وجد الدعوى
منها ففي شهادته اظهار صدق دعواها وفيه منفعة لها حتى لو كانت تجحد ذلك مع الاب كانت
شهادته مقبولة عليهما وعلى هذا لو شهد الاب على طلاق ابنته لا تقبل اذا ادعته وتجوز شهادة
الاب مع رجل آخر على ابنه بطلاق امرأته وكذلك شهادة الابن على ابيه اذا لم تكن الشهادة
لامه والحاصل ان الشهادة على الطلاق كالشهادة على سائر الحقوق تقبل على الولد من الوالدين
وعلى العكس لا تقبل لهما من المبسوط في باب الشهادة في الطلاق من الطلاق

واذا شهد الرجل على طلاق امه ان كانت امه تدعي الطلاق لا تقبل وان جحدت تقبل لان للام في طلاق نفسها
منفعة ومضرة فيعتبر الشهادة لها اذا ادعت وعليها اذا جحدت وهذا بخلاف ما لو شهد على
طلاق ضرة امه حيث لا تقبل شهادته ادعت الام ذلك او جحدت لان للام في طلاق ضرتها
منفعة من كل وجه لا يشوبه ضرر فانه يخلص لها الفراش فاعتبرت الشهادة للام وان جحدت من محيط
البرهاني في فصل الشهادة في الطلاق من كتاب الطلاق

قال محمد في الجامع رجلان شهدا ان اباهما طلق امهما ان كان الاب يجحد تقبل شهادتهما لان الطلاق
في حق الام دائر بين الضرر والنفع من حيث انه يحصل لها الخلاص عن حبالة الزوج ويرتفع عنها
قيد النكاح نفع من حيث ان ثمرات النكاح ومقاصده وحقوقه مشتركة بين الزوجين والطلاق
يبطل ذلك عليها ضرر وكل منفعة يشوبها ضرر يرجح النفع بالدعوى والضرر بالجحود لان احدا
لا يجحد ما ينفعه ولا يدعي ما يضره فان ادعت الام الطلاق يرجح النفع على الضرر فكانت الشهادة
واقعة للام وان جحدت ذلك يرجح الضرر على النفع فكانت الشهادة واقعة على الام فقبلت
وفي فتاوى شمس الائمة الاوزجندي ان الام اذا ادعت الطلاق تقبل شهادتهما قال وهو الاصح
لان دعواها لغو فان الشهادة على الطلاق تقبل حسبة من غير دعوى فصار دعواها لغوا
فجعل وجودها وعدمها بمنزلة ولو عدم دعواها تقبل شهادتهما فههنا كذلك قال مولانا وعندي
ان ما ذكر في الجامع اصح من محيط البرهاني من الشهادة

اقر وارثان بان الميت اوصى لفلان بكذا وانكر الوارث الثالث ذلك فشهد عليه الوارثان المقران
به هل تقبل شهادتهما ام لا فيه من باب مسائل لم توجد فيها رواية منصوصة والجواب
من التاريخ المتأخرين

واذا شهد وارثان على الوصية جازت شهادتهما على جميع الورثة لانه لا تهمة في شهادتهما
فان كانا غير عدلين او اقرا ولم يشهدا لزمهما بالحصة في نصيبهما لان اقرارهما ليس بحجة في حق
غيرهما وكذلك شهادتهما بدون صفة العدالة لا تكون حجة على غيرهما وانما هي حجة عليهما ولا يقال
اذا لم يشهدا في الابتداء وهما عدلان فهما متهمان في عدم اخراج الكلام مخرج الشهادة لانهما

لو لم يؤديا

شهادة الضارب على المضروب
شهادة ابني الميت على ايصاء ابيهما
لا يجوز شهادة الولد بطلاق امه
تجوز شهادة الاب بطلاق امرأة ابنه
شهادة الابن بطلاق ضرة امه غير مقبولة
مسئلة
هذا هو الاصح من قول الائمة رحمه
اقر الوارثان ثم شهدا بها
شهادة الوارثين على الوصية

لو لم يذكرا لفظ الشهادة لو لانهما في نصيبهما خاصة لانا نقول في الوصية لا يتأتى هذا الاشكال فانهما لو لم
يشهدا واقرا لم يلزمهما الا مقدار حصتهما وانما يتأتى هذا الاشكال في الدين ومع هذا تقبل شهادتهما
لانهما لم يلزمهما قبل الشهادة قضاء شيء من نصيبهما لتمكن التهمة في اخراجهما الكلام مخرج الشهادة
ولو شهدا وهما عدلان على الوصية وعلى اجازة بقية الورثة انهم اجازوها بعد الموت
جازت شهادتهما لانهما لم يجرا بهذه الشهادة الى انفسهما شيئا من مبسوط السرخسي في باب
اقرار الوارث بالوصية من كتاب الوصايا

الوارثان اذا اقرا ان لرجل دينا على الميت ومعهما ورثة غيرهما فلم يعطيه دينه حتى شهدا به عند
القاضي جازت شهادتهما على انفسهما وعلى غيرهما من الورثة وهذه مسألة عجيبة ووجهها
وهو انهما يشهدان على الميت بالدين ولو شهدا به في حياته وجب عليهما قضاء جميع الدين في
نصيبهما كما هو اصلنا فهما بهذه الشهادة يدفعان بعض الغرم عن انفسهما قيل لا لان بمجرد قولهما
لا يجب عليهما قضاء الدين ما لم يتصل به قضاء القاضي فان قيل هذا يستقيم في الشهادة فانها
لا توجب شيئا قبل القضاء فاما في الاقرار لا يستقيم فانه موجب بنفسه وكلاهما اثبتا الاقرار
منهما قيل له نعم هذا اقرار لكن في معنى الشهادة على الغير وهو الميت وكما ان الشهادة التي منها
تنفيذ القول على الغير لا تكون موجبة الا بولاية كاملة للقاضي فكذلك الاقرار على الغير ولو كان
القاضي قضى عليهما به ثم شهدا لم تجز شهادتهما على بقية الورثة لان بقضاء القاضي قد ثبت
الدين على الميت في حقهما ومتى ثبت استحق عليهما قضاء جميع الدين من نصيبهما فهما بشهادتهما
يبطلان استحقاق الثابت فلهذا لا تقبل شهادتهما من الولوالجية في الثالث من كتاب
الشهادة

لو اقر الوارثان بدين لرجل ومعهما ورثة غيرهما فلم يقض القاضي بشيء بحكم اقرارهما حتى شهدا
لذلك الرجل على الميت بذلك الدين قبلت شهادتهما عليهما وعلى باقي الورثة حتى يستوفي
جميع الدين من جميع التركة ولو كان القاضي قضى بالدين عليهما في نصيبهما ثم شهدا لا تقبل
من محيط البرهاني في الثالث عشر من الشهادة

ولو ادعى الولي على رجل من غير اهل المحلة فقد ابرأهم عن القسامة والدية فان شهد اثنان من
اهل المحلة للولي بما ادعى لا تقبل عند ابي حنيفة وقالا تقبل والكلام فيه يرجع الى اصل مجمع عليه وهو
ان كل من انتصب خصما في حادثة ثم خرج من ان يكون خصما لا تقبل شهادته من الظهيرية في
باب القسامة من كتاب الجنايات

تجوز شهادة رب الدين لمديونه خلافا لبعض الناس د عتابية في الثاني من
كتاب الشهادة

ط ولا تقبل شهادة رب الدين لمديونه اذا كان مفلسا ن خ وقال صاحب المحيط تقبل
شهادته وان كان مفلسا وفي شرح الجامع للعتابي رب الدين اذا شهد لمديونه بعد موته لا تقبل
لتعلق حقه بالتركة من الحاوي الزاهدي في باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل
قلت رجح الوهبانية عن المحيط انها لا تقبل لمديونه ان كان مفلسا ونقل عن بكر ان القبول وان
كان مفلسا وهو ظاهر كلام الخانية والحاصل القبول لغير المفلس متفق عليه وعدمه بعد الموت
كذلك والخلاف في حالة العسر مع الحياة ولم ار من رجح احد القولين والذي اقتصر على القول بالقبول
ان كان مفلسا واما شهادة المديون لرب الدين فمقبولة من معين المفتي من كتاب الشهادة

يشتبه وفيه ان الوارثين لا يتبع شهادتهما
وجب قبول شهادتهما فكذا بعد الموت فان قيل في شهادتهما تهمة فانهما لو لم يشهدا افتح
يشهد الوارثان بعد الاقرار بالدين
ولو قضى القاضي باقرارهما ثم شهدا لا تقبل
شهادة رب الدين لمديونه
[illegible] منقاري زاده
شهادة رب الدين لمديونه المفلس
شهادة المديون لرب الدين مقبولة
[illegible]

شهادة رب الدين لمديونه

صاحب الدين اذا شهد لمديونه بجنس حقه تقبل شهادته وان كان يثبت لنفسه منفعة فانه يأخذ المشهود به فيصير ملكا له لان حصول المنفعة للشاهد فيما شهد به وانما يمنع قبول الشهادة اذا كان حصول المنفعة مضافا الى الشهادة واذا لم يكن مضافا الى الشهادة بل الى سبب آخر يجريه بعد الشهادة باختياره فانه لا يمنع قبول الشهادة في مسألة الغريم الغريم لا يملك المشهود به بنفس الشهادة وانما يملكه بامر يجريه بعد الشهادة باختياره فان الاخذ في جنس حقه بسبب ملكه كقبول الهبة والبيع من المحيط البرهاني في الثالث من كتاب الشهادة

شهادة المديون لرب الدين مقبولة

قال الفقيه بديع الدين ونجم الدين الحكمي تقبل شهادة المديون لرب الدين فيثبت قبول باب شهادة الرجل من كتاب الشهادة

شهادة الرجل لولده من الرضاع مقبولة

تجوز شهادة الرجل لولده رضاعا ووالده من الرضاعة لان الرضاع تأثيره في الحرمة خاصة وفيما وراء ذلك كل واحد منهم عن صاحبه كالاجنبي من الولوالجية في الفصل الرابع من كتاب الشهادة

الشهادة لابنه من الرضاع ولابنته تقبل نص محمد في الكافي من تتمة الفتاوى وفي صاحب المحيط في الفصل الثالث من باب من تقبل شهادته

شهادة الدائنين بعضهم لبعض

شهد رجلان لرجلين على الميت بالف درهم وشهد المشهود لهما للشاهدين على الميت بالف درهم فالشهادة باطلة وذكر في الجامع الصغير وفي الجامع الكبير ان الشهادة جائزة وروى صاحب الكتاب رواية ثالثة عن الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انهم ان جاؤوا جميعا وشهدوا فالشهادة باطلة وان شهد اثنان لاثنين فقبلت شهادتهما ثم ادعى الشاهدان بعد ذلك على الميت الف درهم فشهد لهما الغريمان الاولان فشهادتهما جائزة فصار في المسألة ثلث روايات وجه ما ذكر ههنا ان الدين اذا ثبت على الميت حل في التركة فتصير التركة مشتركة بين الغرماء فما يقبض احد الغريمين حق للآخر مشاركهم فيه فصار كل فريق شاهدا على شيء لهما فيه شركة وجه رواية الجامعين ان الشهادة لهما انما كانت على الميت بالدين والدين يثبت في ذمة الميت ثم يتحول الى التركة لا تحول القرار فان الوارث لو اراد ان يقضي الدين من ماله ويتخلص التركة لنفسه له ذلك فيصير كانهم شهدوا عليه في حيوته وجه رواية الحسن انهم اذا جاؤوا معا كان ذلك معنى التهمة فيتفاحش التهمة ثم استدل في الكتاب للرواية الاولى بدلائل على كيفية الشركة فقال الا ترى ان الميت لو لم يترك الا الف درهم فانهم يتحاصون فيها فتكون بينهم والا ترى لو ان احد الغريمين حضروا ما عطاهم القاضي نصف الالف ثم ضاع النصف الآخر ثم جاء الغريم الآخر له ان يشاركهم فيما قبضوا فيدل هذا على ان التركة مشتركة بينهم من شرح ادب القاضي في باب شهادة الغرماء بعضهم لبعض

شهادة الدائنين بعضهم لبعض

وفي نوادر ابن سماعة عن محمد في شاهدين شهدا على رجل لرجلين بالف وشهد المشهود لهما للشاهدين على هذا الرجل بالف والمشهود عليه حي فشهادتهما جائزة لان الدين يجب في ذمة الحي غير متعلق بماله فلم تتحقق الشركة بينهما ولهذا لا تشارك بعضهم بعضا فيما قبض فانعدم معنى التهمة فقبلت شهادتهما ولو كان المشهود عليه ميتا لا تقبل هذه الشهادة وقال محمد هي عندي جائزة هكذا ذكر ابن سماعة فقد ذكر محمد اولا ان شهادة الغريمين على الميت غير مقبولة وقال بعد ذلك هي عندي جائزة اشار الى ان ما ذكره اولا قول غيره ولم يذكر انه قول من وقد ذكر الخصاف ان على قول ابي حنيفة لا تقبل هذه الشهادة وهكذا ذكر في الامالي وذكر

في الجامع الصغير

في الجامع الصغير ان على قول ابي حنيفة ومحمد تقبل هذه الشهادة وهكذا ذكر في المبسوط وروى الخصاف ايضا انهم اذا جاؤوا معا لا تقبل شهادتهم وان جاؤوا متفرقين تقبل من المحيط البرهاني في العاشر من كتاب الشهادة

واختلفت الروايات في النوادر والصحيح ما ذكر في الجامع الصغير تاتارخانية من كتاب الوصايا

شهادة الغريمين للآخر بالوصية

ولو ادعى احد الرجلين الوصية بالثلث والآخر الوصية بعين لا تقبل شهادة الغريمين لان صاحب الثلث يشارك الآخر في العين فيتمكن تهمة الشركة وفي المسألة اشكال من المحيط البرهاني في الفصل المار ذكره

مسئلة

شهد رجلان لرجلين بوصية الثلث وشهد المشهود لهما للشاهدين بالوصية بالعين لا تقبل لان شهادة كل فريق لا في محل مشترك بين الشاهد والمشهود له وان شهد الرجلان ان الميت اوصى لهما بهذا العبد وشهد الآخران انه اوصى للشاهدين بهذه الجارية تقبل بالاتفاق لان كل واحد من الفريقين يثبت الحق للمشهود لهما في محل لا شركة لهما في ذلك المحل من مبسوط السرخسي في باب الشهادة بالوصية من الوصايا

شهادة الوصيين بدين على الميت

واذا شهد الوصيان بدين على الميت او بوصية فشهادتهما جائزة لخلوها عن التهمة فان دفعا ذلك قبل ان يشهدا به ثم شهدا فشهادتهما باطلة لانهما صارا ضامنين لما دفعا بغير حجة فهما بشهادتهما يدفعان الضمان عن انفسهما من المبسوط في آخر الباب المار ذكره

شهادة الوصي للورثة

شهادة الوصي لليتيم بعد العزل لا تقبل بخلاف الوكيل

ذكر في العيون لو شهد الوصي للورثة ان كانوا كبارا تقبل لعدم التهمة وان كانوا صغارا لا تقبل لانه يثبت لنفسه حق التصرف فيتهم هكذا ذكر في الاصل شهادة الوصي لليتيم بعد العزل لا تقبل وان لم يخاصم بخلاف الوكيل اذا شهد لموكله قبل الخصومة تقبل من الصغرى في فصل من تقبل شهادته ومن لا تقبل

شهادة الوصيين لوارث صغير

وصيان شهدا لوارث صغير بشيء في مال الميت او غيره لم تقبل لانهما يثبتان لانفسهما حق التصرف وان شهدا لوارث كبير في مال الميت لا تقبل وفي غير مال الميت تقبل وقالا تقبل في الوجهين لانه لا حق لهما في ماله حال حضرته لان الحفظ له لا لهما من شرح الجامع الصغير للتمرتاشي في باب بيع الاوصياء من كتاب الوصايا

مسئلة

وصيان شهدا لوارث صغير بشيء في مال الميت او غير مال الميت لا تقبل شهادتهما لانهما يثبتان لنفسهما حق التصرف في مال الصغير فلا تقبل كما لو شهد المودعان بملك الوديعة للمودع قبل الدفع الى المودع وان شهدا لوارث كبير بشيء من مال الميت لا تقبل وبغير مال الميت تقبل وقال ابو يوسف ومحمد تقبل شهادتهما لانهما اجنبيان ليس لهما ولاية التصرف في مال الكبير ولابي حنيفة انهما حفظ التركة اذا غاب الوارث وربما يجن الوارث فكان لهما ولاية التصرف فكانا متهمين من شرح الجامع الصغير لقاضيخان

شهادة المودع بالوديعة [illegible]

شهادة المودعين [illegible]

قال محمد رجلان في ايديهما مال وديعة لرجل ادعاه رجل فشهد المودعان بذلك جازت شهادتهما وروى عن ابي يوسف لا يجوز شهادتهما ولو شهدا على اقرار المدعي ان هذا العين للمودع لا تقبل شهادتهما سواء كانت الوديعة قائمة او مستهلكة ان كانت قائمة لان بهذه الشهادة يجران الى انفسهما مغنما وهو دوام يدهما على هذا المال وان كانت مستهلكة لانهما يدفعان بهذه الشهادة عن انفسهما مغرما لانه ظهر انهما كانا مودعي الغاصب ومودع الغاصب ضامن فهما

بهذه الشهادة يبرآن انفسهما عن الضمان من المحيط البرهاني في الفصل السابع من كتاب الشهادة
كذا في الخلاصة في النوع الثاني من الشهادة

شهادة الوكيل بقبض الدين بالدين

الوكيل بقبض الدين تجوز شهادته بالدين بخلاف الوكيل بالخصومة الا اذا عزل قبل ان يخاصم عناية
في الفصل الثالث من كتاب الشهادة

شهادة البائع بعتق المشتري

رجل باع عبدا وسلمه الى المشتري ثم ادعى العبد ان المشتري اعتقه وانكر المشتري ذلك فشهد البائع
بذلك لم تقبل شهادته لانه يريد به ان يبطل حق الرد لو وجد المشتري بالعبد عيبا ظهيرية
في القسم الثاني من كتاب الدعوى

شهادة المستاجر للمؤجر مقبولة

مستاجر الدار اذا شهد مع رجل آخر ان الدار للذي آجره او شهد للمدعي بالدار ذكر الناطفي انه تجوز شهادته
في الوجهين في قول ابي حنيفة وان كانت شهادته في الاول لتصحيح الاجارة وفي الثاني لاثبات حق الفسخ
لنفسه قال ابو يوسف لا تقبل في الوجه الثاني ولو كان يسكن في الدار بغير اجر جازت شهادته في الوجهين
ظهيرية في القسم الثالث من كتاب الدعوى كذا في العتابية في الفصل الثاني من الشهادة

شهادة الكفيلين غير مقبولة

رجل اشترى جارية وكفل له رجلان بما يلحقه فيها ثم شهد الكفيلان ان البائع انتقد الثمن او ابرأ
المشتري عن الثمن لا تقبل شهادتهما قاضيخان في فصل من لا تقبل شهادته للتهمة من
كتاب الشهادة

شهادة الذمي على وكيل المسلم من طرف الذمي

ولو ان كافرا وكل مسلما بشراء او بيع لم اجز على الوكيل من البينة الا المسلمين ولو ان مسلما
وكل كافرا بذلك اجزت على الوكيل الشهود من اهل الكفر تاتارخانية في الفصل الحادي عشر
من كتاب الشهادة

لان الوكيل بالشراء والبيع في حقوق العقد كالعاقد لنفسه وانما تقوم البينة على المسلم
ولو وكل المسلم كافرا بذلك جازت شهادة الكفار على الوكيل بما قلنا من مبسوط السرخسي
في باب الشهادة على الشهادة

به افتى المرحوم ابو السعود رحمه الله

الذخيرة قال ابو حنيفة وابو يوسف انه وكل النصراني مسلما ان يبيع له ثوبا او يشتري فشهد عليه نصرانيان
بالبيع وهو يجحد فان ذلك جائز وكذلك الشراء تاتارخانية في الفصل الحادي عشر من الشهادة
كذا في المحيط في الفصل الحادي عشر من كتاب الشهادة

شهادة اهل القرية لمصالح القرية مقبولة

فتد اهل القرية اذا شهدوا على حق لهذه القرية ان كانوا لا يحصون تقبل والا لا وفي البقالي
شهادة الجند للامير لا تقبل قال وعندي ان كانوا لا يحصون تقبل والا لا من الفتاوى
الصغرى فتد من كتاب الشهادة

شهادة الجند للامير غير مقبولة

لو شهد الجند للامير لا تقبل تاتارخانية في الفصل الرابع من كتاب الشهادة
كذا في المحيط والبزازية

شهادة المعتق للمعتق مقبولة

تقبل شهادة المعتق للمعتق لما روي ان الحسن شهد لعلي رضي الله عنه مع قنبر مولى علي عند شريح
بدرع له فقال شريح ائت بشاهد آخر فقال علي مكان الحسن او مكان قنبر فقال لا بل مكان
الحسن من الكافي للنسفي في كتاب الشهادة

شهادة الوكيل بعد عزله غير مقبولة

ومن صار خصما في حادثة لا تقبل شهادته فيها وان خرج من الخصومة كالوكيل اذا خاصم في مجلس الحكم
ثم عزل فشهد لموكله لا تقبل شهادته من مبسوط خواهر زاده في فصل القضاء قدم
من كتاب الجنايات

شهادة الابن على قضاء ابيه

تجوز شهادة الابن على قضاء ابيه وكتابه وذكر الخصاف انه لا تجوز على قضائه والاول
اصح من الوجيز للسرخسي في كتاب الشهادة

شهادة القاضي المعزول مع الآخر

به افتى شيخنا

وبالاول ناخذ قاضيخان فيمن يقبل شهادته ومن لا يقبل من كتاب الشهادات
ويقبل قول القاضي المعزول اذا انضم اليه شاهد آخر لما روي ان عمر رضي الله عنه قال لعبد الرحمن بن
عوف لو رايت رجلا على حد ثم وليت الكنت تقيمه عليه قال لا حتى يشهد معي غيري فقال اصبت وكان
ابن ابي ليلى يقول اذا علم القاضي قبل ان يستقضي ليشهد عنده رجل واحد بعد ان يكون قاضيا
قضى بذلك وذلك مروي عن شريح انه قضى برجل واحد ولكنا نقول فالطريق في ذلك ان يشهد
مع الرجل الآخر لصاحب الحق عند الامام الذي فوقه حتى يقضي هو بذلك من مبسوط السرخسي
من كتاب ادب القضاء

شهادة الوكيل بعد العزل

به يفتى

شهادة الوكيل للموكل بعد العزل ان خاصم لا يقبل وان لم يخاصم تقبل تاتارخانية في الفصل الثالث
من كتاب الشهادة

وكله بطلب الشفعة بفلان والخصومة فخاصم عند غير القاضي ثم عزل الوكيل قبل الخصومة في مجلس
القضاء ثم شهد الوكيل بهذا المال لموكله تقبل بزازية في نوع في شهادة المودع من
كتاب الشهادة

شهادة البائع لمدعي الدار

وفي اليتيمة كتبت الى الحسن بن علي في رجل اشتراه دارا شراء صحيحا وقال غرمت لها اوجبت ودفع
الثمن من مالها ثم ادعتها زوجته والزوج ينكر ذلك فشهد البائع على اقراره بذلك هل تقبل
فقال لا تاتارخانية من متفرقات الشهادة

به افتى شيخنا

شهادة عمال الامير له غير مقبولة

وفي شرح المنظومة امير كبير ادعى فشهد عماله وذو دواوينه ونوابه ورعاياهم لا تقبل كشهادة
المزارع لرب الارض من البحر الرائق من كتاب الشهادة

شهادة المرأة على قتل الاب ابنه مقبولة

اذا شهد رجل وامرأتان ان الاب قتل ابنه جازت ولو شهد رجل وامرأتان ان فلانة قتلت زوجها
عمدا ولها ابن منه لا تقبل الشهادة والفرق ان قتل الاب ابنه لا يوجب القصاص بحال وانما يوجب المال
وشهادة النساء مع الرجال حجة في باب المال اما قتل المرأة زوجها يوجب القصاص ثم يسقط بعد
ذلك اذا صار ميراثا لابنهما من محيط البرهاني في متفرقات كتاب الشهادة

واذا ادعى شراء دار في يدي رجل وشهد شاهدان ولم يسميا الثمن والبائع ينكر ذلك فشهادتهما
باطلة لان الدعوى ان كانت بهذه الصفة فهي فاسدة وان كانت بتسمية الثمن فالشهود
لم يشهدوا بما ادعاه وكذا لو شهدا اقرار البائع بالبيع ولم يسميا ثمنا ولم يشهدا بقبض الثمن
فالشهادة باطلة لان حاجة القاضي في القضاء بالعقد ولا يتمكن من ذلك اذا لم يكن الثمن مسمى
من مبسوط السرخسي في باب الشهادة على البيع من كتاب الشهادة

به افتى شيخنا

ولو شهدت شاهدان انه وقفها على فقراء جيرانه وهما من جيرانه جازت شهادتهما لان الجوار بلا لازم
قاضيخان من الوقف

ولو شهد شاهدان بالبيع ولم يبينا الثمن انه شهدوا على قبض الثمن تقبل وكذا لو بين احدهما
ولم يبين الآخر من الخلاصة في الرابع من الشهادة

شهادة الذين وزنوا الدراهم

ولا تقبل على الوكالة شهادة ابوي الوكيل واولاده وامرأته ولا ابوي الميت واولاده ونسائه
من خزانة الاكمل من الشهادة

به افتى المرحوم منقار زاده

ولو شهدا على رجل بمال قبضه من رجل ثم انكر قبضه فقالا نحن وزناها عليه ان كان رب المال
حاضرا جازت شهادتهما وان لم يكن حاضرا لا تجوز وفي بعض الروايات لا تجوز شهادة الذي

كال في المكيل وشهادة الذي ذرع في المذروع فتاوى قاضيخان في فصل من الشهادة الباطلة
كذا في التاتارخانية

قال ابو حنيفة رحمه الله شهدا ان هذا باع هذا كر حنطة وكلناه نحن للمشتري باعر البايع فشهادتهما
باطلة فتاوى قاضيخان بعد سطر من المسئلة المتقدمة

اذا شهد على رجل بمال انه قبضه من آخر وهو ينكر فشهدا على قبضه وقالا نحن وزناه عليه قال ان
كان زعما ان رب المال كان حاضرا جازت شهادتهما وان لم يكن حاضرا ينتقل فعل الوزن اليه
فكان شاهدا على فعله فاما اذا كان غائبا تعذر اضافته اليه فبقي الفعل مقصورا عليه فكان شاهدا
على فعل نفسه فلا تقبل شهادتهما فالحاصل ان شهادة الانسان على فعل نفسه لا تقبل اذا لم يكن ذلك
الفعل منتقلا الى غيره سواء كان له منفعة في المشهود به او لم يكن فاذا كان فعله منتقلا الى غيره
تقبل شهادته قال في المنتقى على طريق الاستشهاد الا ترى انه لو وزن له الغريم الف درهم ودفعها
وقال خذها فقال المقتضي لرجل ناولني هذه الدراهم فناوله ثم تشهد على المقتضي لانه هو الذي
دفع الدراهم اليه ان شهادته جائزة من المحيط البرهاني في الفصل الخامس من كتاب الشهادة
كذا في الخلاصة من الفصل الثالث من الشهادة

وذكر هلال البصري في الشروط انه لا تقبل شهادة الذي كال في المكيل وتقبل شهادة الذي ذرع
في المذروع ووجهه ان الكيل من القبض فكانت الشهادة على نفسه وهو الكيل واما الذرع يفيد
التعيين والتقدير فلم يكن الذرع من القبض في شيء وكان شهادة على فعل غيره فقبلت
وفي المنتقى رواية عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله ان شهادة الكيالين باطلة من المحيط
البرهاني متصلة بهذه المسئلة

ولا تقبل شهادة اهل السجن بعضهم لبعض من الصغرى في باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل الشهادة
هكذا في تتمة الفتاوى لا تقبل شهادة مسلم لاهل العدل ولا لجيرة في السجن

اذا شهد الكفيلان بنفس المدعى عليه على المدعي ان المدعى عليه اوفاه الدين فقد قيل تقبل وقد قيل
لا تقبل لانهما يريدان اخراج انفسهما عن الكفالة بالشهادة والصحيح من الجواب انهما ان شهدا بايفاء
الدين الذي حصلت الكفالة بالنفس لاجله لا تقبل وان شهدا بايفاء الدين الآخر تقبل
من المحيط البرهاني في السابع من الشهادة

باب ما يلزم الشاهد من بيان الاشارة والوصف وغيرهما

اذا كانت الشهادة على الحاضر يحتاج الشاهد الى الاشارة الى ثلثة مواضع الى المدعي والمدعى عليه
والمشهود به وان كانت على غائب او ميت فسموه ونسبوه الى ابيه فقط لا تقبل شهادتهم
حتى ينسبوه الى جده وان ذكر اسمه واسم ابيه وصناعته لا يكفي الا اذا كانت صناعته يعرف
بها لا محالة فح يكفي وان ذكر اسم قبيلته وحرفته ولم يكن في محلته رجل آخر بهذا الاسم وهذه
الحرفة يكفي وان كان ثمة آخر لا يكفي حتى يذكر شيئا آخر يحصل به التمييز كذا ذكر في ادب القاضي
وذكر في بعض الشروط اذا ذكر اسمه واسم ابيه قيل يكفي والصحيح انه لا يكفي وفي اشتراط ذكر الجد اختلاف
فاذا قضى القاضي بدون ذكر الجد ينفذ لانه وقع في فصل مجتهد فيه وذكر في فصل دعوى الدور
من فتاوى قاضيخان ذكر محمد في كثير من المواضع فلان بن فلان بن فلان الفلاني وان حصل التعريف
باسمه واسم ابيه ولقبه لا يحتاج الى ذكر الجد وان كان يحصل بذلك يكتفى بذلك من فصول
العمادي من الفصل السابع

من محضر ادعى حرّ الاصل وعلق حرّا وولد على فراش الحرية وام المدعى هذا معتقة فشهدا انه حرّ الاصل وولد
على فراش الحرية او شهدا انه حرّ الاصل ولم يزيدوا عليه فان فيه كثير من يحتاط بقضية فان محمدا ذكر في كتاب
الولاء اذا شهدا انه حرّ الاصل اكتفى به وقيل انه فاسد من جامع الفصولين في الفصل الاول
بالاربعين

فخ اذا شهدوا انه حرّ الاصل وانه معتقة تقبل من غير ذكر اسم امه ونسبها ولو شهدوا انه حرّ الاصل
يولد من امة معتقة يحتاج الى ذكر نسب الام لانه صار ذلك علة من الحاوي للزاهدي في اول
كتاب الدعوى

سئل ابو القاسم عن الشهادة على الافلاس كيف هي فقال يقولان نشهد ان هذا مفلس معدم لا نعلم له مالا سوى
كسوته التي عليه وقد اختبرنا امره في السر والعلانية تاتارخانية في متفرقات كتاب الشهادة
هكذا في الوالجية في الفصل العاشر

وفي فتاوى ابي الليث اذا ادعى على آخر انه استهلك دوابه عددا معلوما واقام البينة على ذلك
ينبغي للشهود ان يبينوا الذكر والانثى وفي الخلاصة والذكور كذا عددا والاناث كذا وان لم يبينوا ذلك
قال الفقيه ابو جعفر انه تبطل الشهادة وان بينوا الذكور والاناث جازت شهادتهم ولا يحتاج الى
ذكر اللون وهذا القائل يقول مع ذكر الانوثة والذكورة لا بد من ذكر النوع بان يقول فرس او حمار ونحوه
ولا يكتفى بذكر اسم الدابة ومن المشايخ من ابى شرط ذكر الانوثة والذكورة والاول اصح وفي الكبرى قال
القاضي فخر الدين ان كان المقصود من دعوى الدابة المستهلكة هو القيمة فلا يشترط في الدعوى والشهود
الا بيان قيمته وقول الشهود مقبول وفي بيان القيمة فينبغي ان تقبل شهادتهم وان لم يذكروا الذكورة
والانوثة كما في اللون تاتارخانية في الفصل الحادي عشر من الشهادة

رجل ادعى على رجل آخر انه استهلك عليه دوابا عددا معلوما فشهد له الشهود بذلك قال الفقيه ابو بكر البلخي
ينبغي ان يذكر الذكور والاناث وان لم يذكروا اخاف ان تبطل الشهادة وان بينوا ذلك جازت شهادتهم
ولا يحتاج الى بيان اللون لان المنافع تختلف بالذكورة والانوثة لا باللون قال مولانا وينبغي ان
ان يشترط بيان الجنس كالفرس والحمار ولا يشترط ذكر الانوثة والذكورة لان الذكر والانثى في الحيوان
جنس واحد وقد مر قبل هذا مسئلة المنتقى قاضيخان من كتاب الشهادة

والحاصل ان ظاهر مذهب ابي حنيفة ان حق المالك في العين المستهلك قائم فينتقل الى القيمة بقبض
القيمة او بقضاء القاضي وظاهر مذهبهما ان حق المالك ينقطع بنفس الاستهلاك وقد ذكر
في بعض الكتب خلاف ذلك ومن المشايخ من ابى شرطية ذكر الانوثة والذكورة وقال المقصود القيمة
والمدعي والشهود يستغنون عن ذلك ببيان القيمة والشهادة على القيمة مقبولة وكذا دعوى
القيمة مسموعة فلا حاجة الى بيان الذكورة والانوثة الا ترى ان من ادعى على آخر مالا مقدرا
وشهد له الشهود بذلك فسألهم القاضي عن السبب فقالوا استهلك دابة فالقاضي يقبل ذلك
منهم وطريقه ما قلنا من فصول العمادي من الفصل السادس

وفي الخانية معزيا الى رهن الاصل اذا شهدوا انه رهن عنده ثوبا ولم يسموا الثوب ولم يعرفوا عينه جازت
شهادتهم من الجزء الرابع من كتاب الدعوى

وفي الاصل لو اقام الراهن البينة على المرتهن انه رهنه رهنا وقبضه ولم يعرف الشهود وسئل المرتهن
فالقول قوله فيما سمى مع يمينه من الخلاصة في الجنس الرابع

واذا اقام الراهن البينة على المرتهن انه رهنه رهنا وقبضه ولم يسم الشهود ولم يعاينوه فانه يسئل

المرتهن عن الرهن والقول فيما يسمى قوله مع يمينه لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا باقراره ولو اقر انه ارتهن منه رهنا ثم قال هو هذا الثوب كان القول قوله مع يمينه من مبسوط السرخسي في باب الشهادة من كتاب الرهن

برهن الراهن على المرتهن انه رهنه شيئا وقبضه ولم يوقف الشهود يؤمر المرتهن ببيانه والقول له في ذلك قال بعض المشايخ المسئلة مؤولة بان يشهد الشهود على اقرار المرتهن به وقال الامام السرخسي المسئلة بلا تاويل بزازية في الخامس من كتاب الرهن

يلزم اداء الشهادة بطلب المدعي وانما يلزم اداؤها بشروط الاول طلب المدعي الثاني ان يعلم ان القاضي يقبل شهادته الثالث ان يتعين له اداؤها الرابع ان لا يجده عدلا ان بطلان المشهود به يخفى ان يكون القاضي على لا الات [illegible] لا يخف الشاهد على انه المقر اخرها الخامس ان يكون موضع القاضي ان هو قريبا من موضع القاضي وان كان بعيد الجيب لا يمكن ان يغدو الى القاضي ويرجع الى اهله في يومه ذلك لا يأثم لانه يلحقه الضرر من البحر الرائق من كتاب الشهادة

رجل ادعى على ورثة ميت مالا واحضر شاهدين فشهدا ان المتوفي اخذ من هذا المدعي منديلا فيه دراهم ولم يعلما كم وزن الدراهم قالوا ان علم الشاهدان انه كان في المنديل دراهم جوزوها يشهدون بمقدار ما تيقن عندهم فيهما من الدراهم قالوا وينبغي ان يعلموا الجودة لاحتمال ان يكونوا موقعة فاذا علموا ذلك جازت شهادتهم فاتحان في اخر فصل فيمن لا يقبل شهادته من كتاب الشهادات

سئل ابو القاسم عمن ادعى على ورثة الميت مالا واقام على ذلك شهودا فشهدوا ان المتوفي اخذ من هذا المدعي منديلا فيه دراهم ولم يعلموا وزنها اتجوز شهادتهم قال اذا كانت الشهود وقفوا على ما في المنديل انها كانت دراهم جوزوها فما يقع عليه تعينهم من مقدارها وعرفوا جودتها حتى لا يكون موقعة جازت شهادتهم والاملاء من الحاوي الحصيري من كتاب الشهادة

واذا غصب الرجل من اخر شيئا فلا ينبغي للشهود ان يشهدوا انه غصبه ولا انها عليه وينبغي لهم ان يقولوا عاينا انه اخذ منه الفا لانه لا علم لهم بحقيقة الغصب لجواز انه اخذ منه ماله حق الاخذ بان كانت هذه الالف ملكاله ولا يعلم الشاهد انه كان له قبل هذا المأخوذ منه دين الف درهم وقد ظفر بجنس حقه فاخذه ولا يكون به غاصبا بل يكون مستوفيا حقه فهذه المسئلة عنت [illegible] فثبت انه لا يعلم الشاهد حقيقة الغصب انما علم باخذ الالف فينبغي ان يشهد بهذا القدر من المحيط من متفرقات كتاب الشهادة

اذا ادعى رجل نقرة جيدة بوزن معلوم وشهد الشهود بالنقرة بذلك الوزن ولم يذكروا صفة الجودة ولا صفة الرداءة فالقاضي يقبل شهادتهم ويقضي بالنقرة الردية بذلك الوزن هكذا كان يفتي بعض مشايخنا لانه شهدوا باقل مما ادعاه المدعي من المحيط البرهاني في الرابع من كتاب الشهادة

ان كان المدعي نقرة فان كانت مضروبة يذكر نوعها وهو ما يضاف اليه ويذكر صفتها وقدرها انها كذا درهما وان كانت غير مضروبة ان كانت خالية عن الغش يذكر كذا فضة خالصة ويذكر نوعها نقرة طمغاجية ويذكر صفتها انها جيدة او وسط او ردية وان كانت غالبة الغش ان يتعاملون بها وزنا يذكر نوعها ومقدار وزنها وصفتها وان كان يتعاملون بها عددا يذكر عددها من فصول العمادي في الفصل السادس فيه تفصيل

فليراجع من اراد

باب ما يبطل

باب ما يبطل الشهادة وما لا يبطل

جامع الفتاوى عن ابن سماعة عن محمد اذا شهد على رجل بعبد في يده فاقام المشهود عليه بينة ان الشاهد ادعاه بطلت شهادته تاتارخانية في الثالث والعشرين من كتاب الشهادة

لو قال هذه الدار لفلان ثم شهد انها لرجل اخر فشهادته باطلة حتى يقول وصلت من فلان الى فلان من خزانة الاكمل في كتاب الشهادة

قال في كتاب الديات اذا شهدت شاهدان انه قتله وقالا لا ندري باي شيء قتله فالقياس في هذا ان يكون باطلا ولكن استحسن ان اجيز هذا واجعل الدية في ماله تاتارخانية في متفرقات الشهادة كذا في المحيط البرهاني من متفرقات الشهادة

الوكيل بشراء شيء بغير عينه اذا اشترى وقال اشتريت لنفسي وقال الموكل لا بل اشتريت لي واقام البينة على اقرار الوكيل انه اشتراه واحد الشهود البائع فالقاضي لا يقبل هذه الشهادة من البائع اذا كتب شهادته على صك البيع تاتارخانية في الفصل السابع من كتاب الشهادة

ادعى على غيره كذا دينارا من الدراهم فادعى المدعى عليه الايفاء وجاء بشهود شهدوا بان المدعى عليه دفع الى هذا المدعي كذا درهما ولكن لا ندري باي جهة دفع هل تقبل هذه الشهادة وتندفع به دعوى المدعي حكي عن الشيخ علي السغدي انه قال لا تقبل وعن بعض مشايخنا انه تقبل وتندفع به دعوى المدعي وهو الاشبه والاقرب تاتارخانية في الثالث والعشرين من الدعوى

العتابية اذا شهدوا انه اقر بما في هذا الكتاب من الوصية او قال اوصيت بما في هذا الكتاب ولم يقرأ عليهم يقضي به لان فيه اختلاف اصحابنا تاتارخانية في التاسع من كتاب القضاء

وفي الحاوي ولا يقبل القاضي شهادة الشهود على وصية مختومة لم تقرأ عليهم ويشهدون ان الميت كان قرأ عليهم وقضى بذلك قاض نفذه الثاني وكذا اذا شهدوا انه اقر بما في الصك من غير ان يقرأ عليهم او قضى بما في ديوانه من غير ان يذكره وعلم بذلك الشهود الذين اشهدوهم على القضية نفذه الثاني قال الناطفي هذا كله عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف وزفر رحمهم الله تعالى تاتارخانية في الفصل المزبور

وفي الخانية روى ابو يوسف عن ابي حنيفة اذا كتب الرجل وصيته بيده ثم قال اشهدوا علي بما في هذا الكتاب لم يجز قال نصير كتب علي بن محمد وصيته وكنت عنده وحضر هناك عدول فقرأ عليهم وكتبوا شهادتهم ثم دخل جماعة من المشايخ واراد ان يكتبوا شهادتهم ولم تقرأ عليهم وعن ابي نصر الدبوسي مريض اشهد على كتاب الوصية من غير ان يقرأ على الشهود قال لا يسع للشهود ان يشهدوا حتى يقرأ ما في الكتاب هذا الذي ذكرنا اذا لم يعلموا ما فيه فاما اذا علموا ما في الكتاب فانه تصح الاشهاد لانه وجد شرط صحة الاشهاد وهو علم ما في الكتاب ثم علم ما في الكتاب انما يقع باسباب بان يقرأ الموصي عليهم او يكتبها بين ايديهم ويقول لهم اشهدوا بما فيه او يقرأ الشهود على الموصي ويقولون للموصي نشهد بما فيه فيقول نعم واما اذا حرك رأسه ولم ينطق فهذا على وجهين اما ان يكون به عذر بان كان في لسانه عقدة او لم يكن به عذر فان لم يكن به عذر فلا يعتبر منه الاشارة ولا يجعل ذلك اقرارا منه فاما ان كان به عذر بان كان في لسانه عقدة فانه لم يجعل

ذلك لم تعتبر اشارته في قول علمائنا واما اذا طال ذلك ففيه اختلاف المشايخ فيه منهم من قال لا يعتبر اشارته ولا يلحق بالاخرس ومنهم من قال تعتبر اشارته كما في الاخرس تاتارخانية في التاسع عشر في الشهادة

على الوصية من كتاب الوصايا

حلف لا يذهب من هذه البلدة بغير اذن امراته فاقامت امراته بينة فقالوا بي دستوري زن من از شهر رفت تسمع لانه شهادة على النفي صورة لا معنى لان معناه انه ذهب وهي تنهاه فيحيط العلم

بعدم الاذن من فن وما يتعلق بالدعوى

وان شهدوا على اقرار العبد تقبل شهادتهم في القصاص وحد القذف ولا تقبل فيما سوى ذلك

قاضيخان من كتاب المأذون

واذا شهد شاهدان على عبد مأذون بغصب او بوديعة استهلكها وجحدها او شهدوا عليه باقراره بذلك او شهدوا عليه ببيع او شراء او اجارة وانكر العبد ذلك ومولاه غائب قبلت الشهادة على العبد وقضى القاضي عليه بذلك ولو كان عبدا محجورا وشهد شاهدان باستهلاك مال بغصب او غيره حال غيبة المولى لا تقبل شهادتهما ولا يقضى على العبد بشيء قالوا معنى المسألة ان الشهادة لا تقبل في حكم يرجع الى المولى وهو بيع رقبة العبد اما تقبل في حق حكم يرجع الى العبد حتى يؤاخذ به بعد العتق كما يشترط حضرة المولى هنا يشترط حضرة العبد اما الوديعة وما اشبهها فلا يقضى عليه بها حتى يعتق عند ابي حنيفة وان كان الشاهدان شهدا على المحجور باقراره بذلك والمولى حاضر او غائب لم يقض عليه بشيء حتى يعتق فاذا اعتق لزمه ما شهدا به ولو شهدوا عليه بقتل رجل عمدا او قذف او زنا او شرب خمر والعبد جاحد لا تقبل هذه الشهادة عند ابي حنيفة ومحمد حال غيبة المولى وعند ابي يوسف تقبل ولو شهدوا على اقرار العبد بهذه الاشياء حال غيبة المولى ففيما يعمل فيه الرجوع عن الاقرار لا تقبل هذه الشهادة وفيما لا يعمل فيه الرجوع كالقصاص وحد القذف تقبل من المحيط البرهاني من الثالث عشر من كتاب

المأذون

وشهادة الشهود على العبد والصبي والمعتوه والمأذون بغصب او بضاعة مستهلكة او باقراره بذلك او ببيع او شراء جائزة وان كان مولاه غائبا ويقضي القاضي عليه بذلك لانه بالاذن صار منفك الحجر عنه في التجارة وتوابعها ولا حاجة الى حضور مولاه الى القضاء بذلك ولو شهدوا على العبد المحجور بغصب او وديعة مستهلكة والمولى غائب لم يقض على العبد بذلك حتى يحضر المولى لان المستحق به مالية رقبته والمولى هو الخصم في استحقاق مالية الرقبة فلا يقضى ما لم يكن حاضرا وفي الاول وان كان المستحق هو مالية الرقبة ولكن المولى بالاذن صار راضيا بكونه خصما في استحقاق رقبته وكما يشترط حضرة المولى يشترط حضرة العبد لان المدعي قبله والمستحق به دين في ذمته وكان يتعلق بمالية رقبته فلا بد من حضوره فاذا حضر قضى بالقيمة على العبد فيباع فيه لان الحجر لا يؤثر في الافعال الموجبة للضمان واما في الوديعة وما اشبهها فلا يقضى عليه حتى يعتق وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يقضى عليه باستهلاك الامانات في الحال وان كانوا شهدوا عليه باقراره بذلك ومولاه حاضر او غائب لم يقض على العبد بشيء من ذلك حتى يعتق فاذا عتق لزمه ولو شهدوا عليه بقتل رجل عمدا او قذف او شرب خمر لم يقم عليه حد حتى يحضر مولاه في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يقضى عليه وان لم يحضر مولاه وكذلك لو شهدوا على اقراره بذلك ومولاه غائب ففيما يعمل الرجوع عن الاقرار لا تقبل وفيما لا يعمل كالقصاص

وحد القذف

قط بر دان كل نابحسة اخرها بلا عذر لم تقبل شهادته ومقتضاه ان ان هر بالوقف كذلك وفي الاعذار في الكل البعد في الحاكم ومرض ان هو وخوفه زين بن نجيم في رسالة الشهادة الحسبية

وحد القذف فهو على الخلاف الذي بينا من المبسوط في باب الشهادة من كتاب المأذون

ولو شهد الشهود على عبد محجور بغصب او اتلاف وديعة ان شهدوا بمعاينة ذلك لا بالاقرار تقبل الشهادة عليه ويقضى بالغصب اذا حضر المولى وفي ضمان اتلاف الوديعة والمضاربة لا يقضى حتى يعتق في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وان شهد الشهود على اقرار العبد بذلك لا تقبل وان كان مولاه حاضرا منية

في كتاب المأذون

ولو ادعى دينا فشهدا باقراره تقبل ويكون اقامة البينة على اقراره كاقامة البينة على السبب وافتى بعضهم بعدم القبول ادعى قرضا وشهدا باقراره بالمال تقبل بلا بيان السبب من البحر الرائق في باب

الاختلاف من كتاب الشهادة

ادعى على آخر مائة قفيز حنطة بسبب سلم وشهد الشهود ان المدعى عليه اقر ان له عليه مائة قفيز حنطة ولم يزيدوا عليه قيل لا تقبل لانهم لم يذكروا اقراره بسبب السلم وقيل ينبغي ان تقبل لان هذا اختلاف في سبب الدين وقد ذكرنا ان الاختلاف بسبب الدين لا يمنع قبول الشهادة ولكن الاول اصح لان الاختلاف في سبب الدين انما لا يمنع قبول الشهادة اذا لم يختلف باختلاف السبب ودين السلم مع دين آخر يختلفان من المحيط البرهاني في الفصل المكمل للعشرين في الاختلاف بين الدعوى

والشهادة من كتاب الشهادة

ذكر القاضي الامام جلال الدين اذا ادعى الدين على رجل وشهدوا على اقرار المدعى عليه به تقبل وتكون كاقامة البينة على سبب الموجب ورأيت بخط من اثق به ان شيخ الاسلام برهان الدين كان يفتي فيما اذا ادعى الدين واقام البينة على اقرار المدعى عليه انه لا تقبل وذكر في المحيط لو ادعى الدين وشهدا ان له عليه دينا وفي فتاوى رشيد الدين لو ادعى القرض وشهدا على اقراره لا تقبل بلا بيان السبب من فصول

العمادي في الثاني عشر

وان شهدا على اقرار الواهب بالقبض وهو يجحده لم تجز شهادتهما في قول ابي حنيفة الاول ثم رجع فقال الشهادة جائزة وهو قول ابي يوسف ومحمد والصدقة والرهن على الخلاف ايضا قال وان كان الموهوب في يد الموهوب له فشهدا على اقرار الواهب بالهبة والقبض جازت الشهادة وكذلك ان كان في يد الواهب فاقر عند القاضي انه وهبه منه وسلمه اليه اخذ باقراره من مبسوط السرخسي

في باب الشهادة بالهبة من كتاب الهبة

ذكر في اقرار الاصل ان الشهود اذا شهدوا على الدار بعينها جازت شهادتهم وان لم يذكروا حدودها واما اذا كانت معروفة باللقب ولم يعرف الشهود حدودها ولا الدار بعينها لا تجوز في قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما جاز اما اذا كانت غير مشهورة وذكروا انهم حدودها قبلت من خزانة الاكمل

من كتاب الشهادة

اذا قال الشاهد بالفارسية اين مدعى عليه اين محدود باين حدها وحقها وباين مدعى فروخت فالشهادة صحيحة لان معنى قوله بحدوده مع حدوده لان الحد يدخل تحت البيع ولو شهدوا بالحدود وحقها وبالبيع تصح الشهادة ذكر في النسفي لو ان الصحيح من الجواب انه يقال انه ذكر في الحدود وانه دار فلان او ينتهي الى دار فلان او ما اشبه ذلك فالشهادة صحيحة من المحيط البرهاني في الثالث عشر

من كتاب الشهادات

وفي المحيط ولا يكتفى بذكر الحدين ويكتفى بذكر الثلاثة ثم كيف يحكم بالحد الرابع في هذه الصورة قال الخصاف يجعل الحد الرابع بازاء الحد الثالث حتى ينتهي الى مبدأ الحد الاول وفي قاضيخان

في فصل الدعوى ولو ذكر الشهود الحدود الثلثة وقالوا لا نعرف الحد الواحد جازت شهادتهم ولو غلطوا
في الحد الرابع لم تجز من الفصول العمادية من الفصل الحادي عشر

رجل شهد على دار بعينها عند الحاكم الا انه لم يعرف الحدود وسأل الشهادة عن ذلك له ان يشهد بالدار
ثم يفسر الحدود لان المشهود به هو الدار لا الحدود فههنا اربع مسائل احديها هذه والثانية اذا كانت الدار
مشهورة مثل دار عمر في الكوفة فشهدوا بالدار وسكتوا عن الحدود وعند ابي حنيفة لا تقبل هذه الشهادة
وعندهما تقبل والثالث اذا شهدوا بالدار لرجل وقالوا نقف على حدودها الا انا لا نعرف اسماء
حدودها تقبل ذلك ويبعث رجلين عدلين معهما بحضرة الدار حتى يقفوا على حدودها بحضرتهم
ويقولوا هذه الدار التي شهدنا لهذا هذه حدودها ثم يأتون القاضي ويشهدون على اسماء حدودها
والرابع اذا شهدوا بالدار للمدعي وقالوا نعرف حدودها ولا نقف عليها وقال المدعي ابعث معي عدلين
يعرفان حدودها ويقفان عليها فانه في هذا ذكر في بعض النسخ انها لا تقبل لان الشهادة الاولى
بدون الثانية لا تقبل فصار وجوده وعدمه بمنزلة وذكر في بعضها انها تقبل من شهادة
الولوالجية في الفصل الثالث

ولو شهدا ان الدار التي في بلد كذا في محلة كذا التي تلاصق دار فلان بن فلان الفلاني هي في يد المدعى عليه
هذا لهذا المدعي ولكن لا نعرف حدودها ولا نقف عليها فقال المدعي للقاضي انا ابعث شاهدين
آخرين يعرفان حدود هذه الدار واثبت بهما ان حدودها كذا اختلف فيها وذكر ظهير الدين
المرغيناني هذه المسئلة في شروطه وقال اختلفت الروايات في هذه المسئلة والاظهر انها تقبل لان تحمل
الشهادة غالبا يكون على هذا الوجه من فصول العمادي في الحادي عشر

ولو ان الشهود لم يشهدوا ان هذه في يد المدعى عليه فقال المدعي انا آتي بشاهدين آخرين يشهدان
ان هذه الدار في يد المدعى عليه فان القاضي يقبل ذلك منه لان الحاجة الى معرفة تلك المدعي في الدار
لتمكن القضاء به للمدعي والى معرفة يد المدعى عليه لينتصب خصما للمدعي لاثبات دعواه فلا فرق
بين ان يثبت الامرين بشهادة فريقين او بشهادة فريق واحد هذا كما قال من شهد بالملك
المحدود وشهد آخران بحدود المحدود فالقاضي يقبل شهادة الفريقين جميعا ولم يقع الفرق
بينهما اذا ملك المحدود بشهادة فريقين او بشهادة فريق واحد كذا ههنا من المحيط البرهاني
في الفصل الحادي عشر من كتاب الدعوى

باب الاختلاف بين الدعوى والشهادة

ولو ادعى المديون الايفاء وشهد الشهود على اقرار المدعي بالاستيفاء تقبل ولو ادعى
الكفالة فشهدا على اقراره بالكفالة تقبل من فصول العمادي في الثالث عشر كذا
في الخلاصة والبزازية في الشهادة

ولو ادعى الغصب وشهدا على الاقرار به تقبل بزازية في نوع في اختلاف الشاهدين كذا في المحيط البرهاني
في الحادي والعشرين من الشهادة

اذا ادعى على آخر مائة قفيزة حنطة بسبب سلم شرعي وشهد الشهود ان المدعى عليه اقر ان له عليه
مائة قفيزة ولم يزيدوا على هذا فقد قيل لا تقبل شهادتهم لان الشهود لم يذكروا اقراره بسبب السلم
ودين السلم بخلاف سائر الديون حتى لا يجوز الاستبدال بدين السلم قبل القبض ويجوز الاستبدال
بسائر الديون وقيل ينبغي ان تقبل لان هذا الاختلاف في سبب الدين والاختلاف في سبب
الدين لا يمنع قبول الشهادة والاول اصح لان الاختلاف في سبب الدين انما لا يمنع قبول

الشهادة

الشهادة اذا لم يختلف الدين باختلاف السبب ودين السلم مختلف مع دين آخر من المحيط
البرهاني في العشرين من كتاب الشهادة

وفي الجامع الكبير ادعى ملكا على رجل بالشراء وشهد الشهود له بالملك المطلق لا تقبل ولو ادعى المطلق
والشهود وشهدوا على الملك بسبب تقبل من الخلاصة في الثالث من كتاب الشهادة
كذا في الفتاوى في الثالث من الشهادة

واذا ادعى ملكا بسبب الشراء والارث او ما اشبه ذلك واقام البينة على الملك المطلق لا تقبل
بينته وان ادعى الملك بسبب وشهد الشهود بالملك مطلقا في كتاب الاقضية مستقيم نص لان
على القبول وقال بعضهم لا تقبل من المحيط البرهاني في العشرين من الشهادة

باب الاختلاف بين الشاهدين

وفي شهادات الاصل اذا اختلف الشاهدان في الزمان او في المكان او في الانشاء والاقرار بان شهد
احدهما على الانشاء والآخر على الاقرار فان كان هذا الاختلاف في الفعل حقيقة وحكما كالجناية
والغصب او في قول ملحق بالفعل كالنكاح لتضمنه فعلا وهو احضار الشهود يمنع قبول الشهادة وان
كان الاختلاف في قول محض كالبيع والطلاق والعتاق او في فعل ملحق بالقول وهو القرض لا يمنع
القبول وان كان لا يتم القرض الا بفعل وهو التسليم لان ذلك محمول على قول المقرض اقرضتك فصار
كالطلاق والعتاق والبيع وهما فصلان احدهما الاختلاف في فعل لا يتم الا بالقبض كالهبة
والصدقة والرهن وفيه اختلاف معروف ذكره الكافي واذا شهدا بالرهن واختلفا في الزمان
او المكان وهما يشهدان على معاينة القبض فالشهادة جائزة وكذا الهبة والصدقة لان القبض
قد يكون غير مرة في كتاب الرهن لانه لم يكن رهنا ولا قبضا الا باقرار الراهن وقال محمد ان شهدوا
بمعاينة القبض لم تجز الشهادة وان شهدوا على اقرار الراهن والواهب والمتصدق بالقبض
جازت وكان ابو حنيفة اولا يقول لا تقبل الشهادة على الاقرار ثم رجع على قولهما وقال تقبل
من الفتاوى الصغرى في الثاني من كتاب الشهادة

فان كان المشهود به قولا محضا كالبيع والاجارة والطلاق والعتاق والصلح والابراء وصورة ذلك
اذا ادعى انه اشتراه بالف فشهدا انه اشتراه منه بالف الا انهما اختلفا في البلدان او في الايام
او في الساعات او في الشهور او شهد احدهما انه باعه بالف وشهد الآخر على اقراره بالبيع
جازت شهادتهما وكذا في الطلاق لو شهد احدهما انه طلقها اليوم واحدة وشهد الآخر انه
اقر بالامس جازت شهادتهما وان كان المشهود به من جنس الفعل حقيقة وحكما كالغصب والجناية
واختلف الشهود في المكان او في الزمان او في الانشاء والاقرار لا تقبل شهادتهم وذكر
في الجامع اذا ادعى ملكا في جارية في يدي فشهد احدهما انه ملكه وشهد الآخر على اقرار المدعى عليه
ملكا للمدعي لا تقبل شهادتهم وان اختلفوا في عقد لا يثبت حكمه الا بفعل كالهبة والصدقة
والرهن فان شهدا على معاينة القبض واختلفا في الايام والبلدان جازت شهادتهما في قول
ابي حنيفة وابي يوسف والقياس ان لا تقبل وهو قول محمد وزفر وان شهدوا على الراهن
والواهب والمتصدق بالقبض جازت الشهادة في قولهم جميعا ولو شهد احدهما بمعاينة القبض
والآخر على الاقرار به لا تقبل هذه الشهادة ولو اختلفا في فعل ملحق بالقول كالاقراض في المكان
او في الزمان لا تبطل شهادتهم وان كان القرض لا يتم الا بالتسليم ويكون القرض في هذا بمنزلة الطلاق
والعتاق فيجيء في باب الشهادة التي تكذب المدعي بعده كذا في المحيط الى دي والمركز النهاد

ولو شهد احدهما بالاقرار بالقرض والآخر بالثمن فقال هو قرض لكنه اشهد بها بكذا جازه ولو شهد احدهما باقرار بالدين بقبضه وشهد الاخر بالاقرار بالقبض كيله وقال المطلوب اشهد كذا وكله قبض بعضه جازه فالحاصل انه اذا امكن حمل الدعوى على ما شهد به الشهود وتفسير المدعي له فسرها موافقا للشهادة جاز وغرك هذا يعتبر لئن يتفقا في المعنى
من فتاوى العتابي في كتاب الشهادة

قال ابو يوسف في رجل ادعى على رجل الف درهم فشهدت به لنا المطلوب اقر انه عليه الف درهم ... وشهد آخر باقراره انه عليه الف درهم من ثمن متاع اشتراه وقبضه وقال الطالب انما لي عليه قرض ولم اشهد الا بالقرض لا تقبل ولو قال اشهد على ما تبين الشهادتين مختلفتين لكن اصل المال كان قرضا فقضي عليه بالف درهم ولو قال مالي من ثمن متاع بعته ومنه اشهد بهذين على ما شهد به لا يقضي له بشيء حتى ياتي بشاهد آخر يشهد له من ثمن كمتاع واما في قياس قول ابي حنيفة المال لازم في الوجهين جميعا
من محيط البرهاني في الحادي والعشرين من الشهادة

ولو ادعى على رجل الفا فاقام شاهدين فشهد احدهما ان له عليه الف درهم وشهد الآخر على اقراره بالف قالوا جازت شهادتهما فينبغي ان يجعل فصل في تكذيب الشهود

ولو شهد احدهما ان له عليه من الدين كذا وشهد الآخر على اقراره بكذا من الدين تقبل كما لو شهد احدهما انها جاريته وشهد الآخر على اقراره انها له من خلاصة الفتاوى قبيل الفصل الخامس من كتاب الشهادة

واذا شهد شاهدان لرجل على رجل بالف درهم الا انه قال احدهما انه سود والآخر قال بيض وللبيض فضل على السود فان كان المدعي يدعي السود لا تقبل شهادتهما اصلا الا ان يوفق المدعي فيقول كان لي عليه بيض كما شهد به الآخر الا انه ابرأته عن صفة الجودة وعلم بذلك ولم يعلم به هذا الشاهد فاذا وفق على هذا الوجه تقبل شهادتهما على السود وان كان يدعي البيض تقبل شهادتهما على السود وكذلك الحكم في جميع المواضع في الجنس الواحد اذا اختلفا على قدر او وصف واختلفا بما زاد على ذلك تقبل الشهادة فيما اتفقا عليه ان ادعى المدعي افضلهما وان ادعى اقلهما لا تقبل شهادتهما فاما اذا اختلفا في الجنس لا تقبل شهادتهما اصلا اذا اختلفا كيفما اختلفا بان شهد احدهما مثلا على كر حنطة والآخر على كر شعير تاتارخانية في الفصل الحادي والعشرين من كتاب الشهادة

وفي الاقضية شهد شاهدان لرجل على رجل بالف درهم وقال احدهما بيض والآخر سود وللبيض فضل على السود او شهد احدهما بكر حنطة فقال احدهما جيد وقال الآخر رديء او شهد احدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة ان ادعى المدعي افضلهما قضي باقلهما وان ادعى اقلهما بطلت الشهادة الا اذا وفق وقال كان لي عليه الف وخمسمائة كما شهد لكني ابرأته عن خمسمائة او قبضت خمسمائة
من خلاصة الفتاوى في الفصل الرابع من كتاب الشهادة

ادعى عشرة خمسين دينارا نيسابورية وشهد شهوده بخمسين محمودية تقبل لانهم شهدوا بالاقل وفي العكس لا تقبل وفي ظم ادعى النيسابورية وشهدوا بالمحمودية لا تقبل قال الشارح لعل انه اعتقد ان المحمودية خير من النيسابورية كما كان في عهد السلطان محمود من الحادي والثلاثين في الاختلاف بين الدعوى والشهادة

ولو شهدا على مائة شهد احدهما ان المائة نيسابورية وشهد الآخر انها بخارية وللنيسابوري فضل على البخارية ان ادعى البخارية او النيسابورية يقضي بالبخارية وان ادعى البخارية لا تقبل اصلا من الخلاصة في الرابع من الشهادة

وفي نوادر هشام واذا شهد شاهد على الكفالة معاينة وشهد الآخر على اقرار الكفيل بالكفالة قبلت شهادتهما تاتارخانية في الخامس عشر من الكفالة

رجلان شهدا ان فلانا اقر لفلان بضيعة كذا اقرارا صحيحا او شهدا انه اشترى ضيعة كذا من فلان بماله وكالته فاقام المقر بينة انه اقر له ذلك تلجئة ولاجل خوف الظلمة اعتمادا عليه ويشكل بجاهه ان اقام المدعي بينته على اقرار الخصم بالتلجئة تقبل والا فلا لانه يقيمها على النفي جواهر الفتاوى من الشهادة

ذكر في المحيط اذا شهدا على رجل بسرقة بقرة واختلفا في لونها تقبل عند ابي حنيفة خلافا لهما واجمعوا على ان هذا الاختلاف في الغصب يمنع قبول الشهادة وكذا لو اختلفا في الذكورة والانوثة لا تقبل وفي الفتاوى رشيد الدين لو ادعى الاستهلاك وشهد شهوده على القبض تقبل من الفصول العمادية في الثاني عشر

في الدعوى

رجل مات فاقام رجل البينة انه وارث الميت وان قاضي بلد كذا الفلاني بن فلان قضى بانه وارثه لا وارث له غيره واشهدنا على قضائه ولا ندري باي سبب قضى بوراثته فان القاضي يسال المدعي عن السبب الذي قضى له فان بين سببا عمل به في حقه ولا يكون ذلك قضاء بذلك السبب لانه لا يدري لعل القاضي قضى بذلك السبب ام لا لكن لما احتمل ذلك نفذ قضاء الاول
قاضيخان في فصل في دعوى الملك بسبب من كتاب الدعوى

شهدا ان شهدا على رجل انه غصب منه ثوبا واختلفا في لونه لا تقبل شهادتهما لان بيان اللون شرط لقبول الشهادة على الغصب لانهما اذا اختلفا في اللون يختلف المغصوب كان شهد كل واحد منهما على ثوب آخر قاضيخان في اختلاف الشهود من كتاب الشهادة

باب الشهادة في النسب

واذا شهد الشهود بوراثة رجل ولم يثبتوا النسب ولم يذكروا عليه فاعلم بان ههنا فصولا احدها ما الحكم فيه ان الشهادة مقبولة الا ان القاضي لا يدفع المال الى المشهود له للحال بل يتلوم زمانا لجواز ان يظهر وارث آخر للميت مزاحم للمشهود له او مقدم عليه الثاني اذا شهدوا بوراثته وبينوا نسبه وقالوا لا نعلم له وارثا آخر هذه الشهادة مقبولة ويدفع القاضي المال اليه للحال من غير تلوم وقولهم لا نعلم له وارثا آخر سوى هذا ليس من صلب الشهادة بل هو لاسقاط تلوم القاضي الثالث قوله لا نعلم له وارثا سواه ومر وقياسا مقبول استحسانا تاتارخانية في الفصل من كتاب الشهادة

فان قالا هو ابنه ووارثه لا نعلم له وارثا سواه صار المشهود به معلوما للقاضي فيقضي بشهادتهما فقد شرط مع بيان النسب ان يقول هو وارثه لا نعلم له وارثا سواه ولا شك ان قولهما ووارثه شرط فيمن يحتمل الحجب والسقوط بحال فاما من لا يحتمل الحجب والسقوط بحال كالاب والام والابن والبنت هل هو شرط فقد اختلف المشايخ واشارات محمد في الكتاب متعارضة والصحيح انه ليس بشرط في الثالث من كتاب الشهادة

شهد رجل انه وارث فلان لا وارث له غيره او لا اعلم له وارثا غيره ثم شهد رجل انه وارثه لا وارث له غيره او لا اعلم له وارثا غيره قبلت الشهادة لان قوله لا وارث له غيره ولا اعلم له وارثا غيره ليس من صلب الشهادة بل هو امر زائد على ما عرف فصار وجوده وعدمه بمنزلة ولان التوفيق ممكن لانه يمكنه لا اعلم وارثا آخر حال ما شهد ثم علم ولان الكثير ما فيه انه يقول في ضمن كلامه لا شهادة لي بوراثته فتحصل آخر ومن قال لا شهادة لي في حادثة ثم شهد فيها تقبل شهادته
كذا ههنا من المحيط البرهاني في فصل ع من كتاب الدعوى

كشف برهن انه اخوه لابيه وامه تقبل ولا يشترط ذكر الجد شح في الاخ لا يشترط ذكر اسم الجد اما لو ادعى انه ابن عمه يشترط ذكر الجد جامع الفصولين في الفصل السادس

واعلم انه يشترط في دعوى بنوة العم النسبة الى ان يلتقيا الى الجد الاعلى كان يقول هذا الذي حضر ابن عمرو اسعد المتوفى كان ابن احمد واحمد والد هذا المتوفى وعمرو والد هذا الذي حضر كانا اخوين وابوهما عبد الله بن عمر من الظهيرية في القسم الثالث من المحاضر والسجلات

باب ما تقبل الشهادة فيه بالتسامع وما لا تقبل

قال محمد لا تجوز الشهادة على الاملاك وعلى اسبابها كالبيع والهبة والصدقة بالتسامع والشهرة وتجوز الشهادة بالشهرة والتسامع في اربعة اشياء النسب والنكاح والقضاء والموت والقياس انه لا يجوز لحديث المشهور الا انا استحسنا في هذه الاشياء للتوارث ولانه يتعذر الوقوف على حقيقتها فاكتفي بالدليل الظاهر وهو الشهرة والتسامع من المحيط البرهاني في الفصل الاول من كتاب الشهادة

خمسة اشياء تسمع الشهادة بالشهرة ولاية الحاكم والنسب والنكاح والموت والولاد من خزانة الفقه لابي الليث السمرقندي من الشهادة

قال ولا يجوز الشهادة بشيء لم يعاينه الا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي
فانه يسعه ان يشهد بهذه الاشياء اذا اخبره بها من يثق به والقياس ان لا يجوز لانه مشتق
من المشاهدة وذلك بالعلم ولم يحصل بالسماع وجه الاستحسان ان هذه امور يختص بمعاينة اسبابها
خواص من الناس فلو لم تقبل فيها الشهادة بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل الاحكام ويشترط ان
يخبره رجلان عدلان او رجل وامرأتان ثم قصر الاستثناء في الكتاب على هذه الاشياء ينفي
اعتبار التسامع في الولاء والوقف وعن ابي يوسف انه يجوز في الولاء وعن محمد انه يجوز في الوقف
لانه يبقى على الاعصار الا انا نقول الولاء يبتنى على زوال الملك ولا بد فيه من المعاينة وكذا فيما يبتنى
عليه واما الوقف فالصحيح انه تقبل الشهادة بالتسامع في اصله دون شرائطه لان اصله هو الذي
يشتهر من الهداية في اوائل كتاب الشهادة

قوله واصل الوقف قيد به احترازا عن شرائطه لان الشهادة بالتسامع لا تقبل فيها وكل ما يتعلق
بصحة الوقف ويتوقف عليه فهو من اصله ومالا فلا بان يقولوا انه وقف على المسجد او المقبرة
والمراد من الشرائط ان يقولوا قدرا من الغلة كذا ثم يصرف الفاضل الى كذا وفي الفصول العمادية
من العاشر المختار ان تقبل الشهادة بالشهرة على شرائط الوقف انتهى وفي المجتبى المختار ان تقبل على شرائط
الوقف انتهى واعتمده في المعراج وقواه في فتح القدير واختلف العلماء في نقل الاختلاف المنقول
في الولاء فعن ابي يوسف الجواز فيه ومن ذلك المرغيناني لا تقبل لكن في البزازية والظهيرية والخانية
عن ابي يوسف روايتين والاصح الجواز ووجهه انه من توابع النكاح فكان كاصله من البحر الرائق قبيل باب من تقبل
شهادته من كتاب الشهادة

هل يحل لهم ان يشهدوا على المهر بالتسامع فيه روايتان عن محمد في رواية يحل تبعا للنكاح كذا ذكر في المنتقى
والعيون لان المهر تبع للنكاح فكان في حكم النكاح وفي رواية لا يحل والاول اصح قاضيخان في فصل
فيما يشهد به بالخبر

واما الشهادة في الولاء بالتسامع غير مقبولة عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول ثم رجع وقال
تقبل وذكر الطحاوي قول محمد مع ابي يوسف الاخر ووجهه ان الولاء لحمة كلحمة النسب ثم الشهادة
بالتسامع في النسب جائزة وكذا في الولاء والصحيح جواب ظاهر الرواية لان جواز الشهادة بالتسامع
في باب النسب لما ان النسب مبني على الاشتهار فقامت الشهرة فيه مقام السماع بنفسه وليس مبنى
الولاء على الاشتهار فلا بد من معاينة الاعتاق حتى لو اشتهر اشتهار النسب لم تحل الشهادة بالتسامع
من شرح التحفة المسمى بالبدائع في اوائل كتاب الشهادة

الشهادة على الوقف بالتسامع جائزة فلو انهما شهدا بالتسامع وصرحا انهما يشهدان بالتسامع
تقبل شهادتهما وتعين تاريخ الوقف مائة وسن الشاهدين عشرون سنة فالقاضي يتيقن انهما يشهدان
بالتسامع لا بالعيان فاذا لا فرق بين السكوت والافصاح هكذا كان يحكي هذا التفصيل
عن الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني من الظهيرية في الفصل الاول من القسم الثالث
من كتاب الوقف

وذكر في فتاوى القاضي ظهير الدين شهدا على النكاح والنسب وقالا سمعنا ذلك من قوم لا يتصور
تواطؤهم على الكذب لا تقبل وقيل تقبل وفي العدة اشارة الى ان الاصح القبول لهم معقول
العمادي في الثالث عشر

الشهادة بالشهرة في النسب وغيره بطريقين الشهرة الحقيقية والحكمية والحقيقية ان يشتهر

ويسمع من قوم

شهادة على الوقف
شهادة على الولاء والوقف
هل تقبل الشهادة على شرائط الوقف
شهادة على المهر بالتسامع
الشهادة على الولاء
الشهادة على الوقف بالتسامع

وابو حنيفة يقول ان جواز الشهادة بالتسامع يبتنى على العلم بخبر المتبني لا يحصل العلم لبقاء شبهة الكذب في خبرهما وان كانا عدلين وانما يحصل العلم بخبر جماعة التي لا يتصور تواطؤهم
على الكذب يحصل العلم بحيث لا شك معه في وجود المخبر به فاذا اخبر جماعة يحصل العلم بخبرهم ويجمع في قلبه صدقهم حل له اداء الشهادة والا فلا من المحيط في التاسع

رجل ادعى على ابن الميت انه اقرض اباه كذا درهما في سنة كذا واقام بينة وادعى الابن ان اباه مات قبل ذلك فالبينة بينة المدعي ولا يلتفت الى بينة المدعى عليه
لان الاثبات في بينة المدعي والمدعى عليه لا يريد ببينته الا نفي القرض والبينات لا تقبل على النفي وانما تقبل لاثبات الاثبات الا اذا شهد بذلك ويكون امرا
يشتهر فانه يقبل شهادتهم لان الخبر المتواتر يوجب العلم قطعا فاذا شهدوا على التواتر لم تقبل البينة على خلافه لانها محتملة الكذب وقد ظهر كذبها بخبر العامة
من المحيط في السادس عشر

ويسمع من قوم كثير لا يتصور تواطؤهم على الكذب ولا يشترط في هذا العدد بل التواتر والحكمية ان يشهد عنده عدلان
او رجل وامرأتان بلفظ الشهادة في آخر الباب الاول من شهادة ادب القاضي من الفتوى

الشهادة بالنسب

الوقف المشهور هل تجوز الشهادة عليه بالشهرة تكلم المشايخ والمختار انه تجوز لانه لو لم تجز لادى ذلك الى
استهلاك الاوقاف القديمة وبه اخذ الفقيه ابو الليث من الواقعات للصدر الشهيد حسام الدين
من كتاب الوقف

واذا شهد شاهدان على موت رجل فهذا على وجهين اما ان اطلقا الشهادة اطلاقا ولم يبينا شيئا
او قالا لم نعاين موته وانما سمعنا من الناس ففي الوجه الاول تقبل وفي الوجه الثاني ان لم يكن موت فلان
مشهورا لا تقبل الشهادة بلا خلاف وان كان موت فلان مشهورا ذكر في الاصل انه تقبل شهادتهما
هكذا ذكر الخصاف في ادب القاضي وقد قال بعض مشايخنا لا تقبل شهادته وبه اخذ الصدر الشهيد
حسام الدين وفي الغياثية هو الصحيح من التاتارخانية في الثاني من كتاب الشهادة
كذا في المحيط البرهاني

قال واذا شهد اثنان على موت رجل فهذا على وجهين اما ان شهدا على موته ولم يفسرا شيئا او فسرا
وقالا لم نعاين موته وكل وجه على قسمين اما ان يكون موت ذلك الرجل مشهورا او لم يكن ففي الوجه
الاول تقبل الشهادة في القسمين جميعا وفي الوجه الثاني في القسم الاول اختلاف المشايخ والصحيح انه لا
تقبل وفي القسم الثاني لا تقبل بالاجماع لان الشهادة على الموت وغيره بالتسامع كالشهادة على
الملك باليد وثمة اذا اطلقا الشهادة جاز واذا بينا السبب لم تجز كذا ههنا عادية من كتاب الشهادة

باب ما تقبل الشهادة فيه بلا دعوى

ذش شهادة هلال رمضان تقبل بلا دعوى بخلاف عيد الفطر وفي الاضحى اختلف المشايخ لانه اجتمع فيه
حق الله وحق العبد فقاسه بعضهم على رمضان وبعضهم على هلال الفطر عده في هلال رمضان لا يشترط
لا يشترط الدعوى ولفظ الشهادة لانه من الاخبارات وفي هلال الفطر ينبغي ان يشترط الدعوى ولفظ
الشهادة كعتق الامة والطلاق عند الكل وعتق العبد عندهما وعلى قول ابي حنيفة ينبغي ان يشترط كما
في عتق العبد وهل يشترط حكم الحاكم لثبوت الرمضانية لم يذكر في الكتاب وينبغي ان لا يشترط بل يكفي
ان يأمر الناس بالصوم بالخروج المعتق للعبد جامع الفصولين في الثاني عشر

الشهادة القائمة على عتق الامة وطلاق المرأة تقبل من غير الدعوى حسبة وانه موقوف والواحد
يصلح مدعيا وشاهدا في كل ما يتسمع فيه الدعوى حسبة ولا يشترط حضور المرأة والامة ولكن يشترط
حضور الزوج والمولى والشهادة على حرمة المصاهرة والايلاء والظهار بدون الدعوى حضور الشرط
ان يكون المشهود عليه حاضرا وقال بعضهم لا تقبل بدون الدعوى وهو مذكور في فتاوى رشيد الدين
والشهادة على الوقف هل تقبل بدون الدعوى اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا تقبل وقال بعضهم تقبل
وهو اختيار الفقيه ابي جعفر لان الوقف حق الله تعالى وهو التصدق بالغلة والشهادة القائمة على عتق
العبد لا تقبل عند ابي حنيفة بدون الدعوى خلافا لهما وذكر رشيد الدين في فتاواه ان الخلاف بين ابي حنيفة
معهما في الشهادة القائمة على عتق العبد الحاصل من جهة المولى اما لا خلاف انهم لو شهدوا انه حر الاصل
تقبل بدون الدعوى لان الشهادة على حرية الاصل شهادة على حرية امه وهو شهادة على تحريم فرجها
وتحريمه حق الله تعالى وهذا اذا كانت ام العبد حية وان كانت ميتة لا تقبل الشهادة بدون الدعوى
وذكر صاحب في شرحه للجامع الصغير الصحيح ان دعوى العبد شرط في حرية الاصل وفي العتق العارض

ان جماعة الى لا يتصور تواطؤهم على الكذب
شهد وعلى التواتر
الشهادة على الوقف بالشهرة
الشهادة على موت رجل
الشهادة على هلال رمضان
الشهادة على عتق الامة
الشهادة على الوقف

وان التناقض لا يمنع صحة الدعوى ولا صحة الشهادة لانه في جهة الاصل ولانه العارض من فصول العمادي في الثالث عشر

القاضي لا يقبل البينة على عتق العبد بدون الدعوى عند ابي حنيفة خلافا لهما ويقبل البينة على عتق الامة وطلاق المرأة حسبة من غير الدعوى ولا يحلف على عتق العبد بدون الدعوى بالاتفاق وهل يحلف على عتق الامة وطلاق المرأة حسبة بدون الدعوى ما ذكر محمد في اخر كتاب النكاح انه يحلف والله اعلم من المحيط في متفرقات كتاب القضاء

باب ما يبطل به الشهادة وما لا يبطل

وعن ابي القاسم الصفار اذا شهد اثنان بطلاق امرأة وعتق امة وقالا كان ذلك عاما اول جازت شهادتهما والتاخير لا يوهن شهادتهما قال رحمة الله عنه ينبغي ان يكون ذلك وهنا اذا علموا انه يمسكها امساك الزوجات والاماء لان الدعوى ليس بشرط لهذه الشهادة فاذا اخروها صارت فسقة

فتاوى قاضي خان في فصل لا تقبل الشهادة للتهمة من كتاب الشهادة

اليتيمة سئل يوسف بن محمد عن شهود زعموا ان فلانا طلق امرأته ثلثا ولم يشهدوا ثم شهدوا بذلك بعد مضي ستة اشهر هل تقبل شهادتهم فقال ان كان تاخيرهم لعذر تقبل شهادتهم من التاتارخانية في متفرقات الشهادة

سئل عن شهود شهدوا باقرار رجل بالطلقات الثلث بعد شهر والحال ان الدعوى لم تقصد من زوجته فهل تقبل شهادتهم اولا اجاب لا تقبل شهادتهم بعد ان اخروها خمسة ايام من غير عذر ان كانوا عالمين بانهما يعيشان عيش الازواج لان الشهادة بدون الدعوى يجوز فيه من عين المفتي في الشهادة

يجب ان يعلم بان الشهادة على حد الزنا وما اشبهه من الحدود الخالصة لله تعالى نحو السرقة وشرب الخمر تبطل بتقادم العهد عند علمائنا ثم لم يقدروا التقادم تقديرا في ظاهر ما يقول في الجامع الصغير انه ستة اشهر وما فوقها متقادم وقد روي في غير رواية الاصل ان الشهر وما فوقه تقادم وعن ابي يوسف ان ثلثة ايام وما فوقها تقادم وعن ابي يوسف رحمه الله انه قال جهدنا بابي حنيفة حتى يبين لنا في ذلك مدة فابى وقال هو على قدر ما يرى الامام فيه من محيط البرهاني في الفصل الثالث من كتاب الحدود

ولا تقبل الشهادة على الزنا بعد تقادم العهد وابو حنيفة فوض ذلك الى رأي القاضي ولم يقدر شيئا وصاحباه قدراه في الزنا بشهر وما دون الشهر لا يكون تقادما والشهر وما فوقه تقادم مانع قبول الشهادة عليه لا اعتماد فان كان المشهود عليه في موضع لم يكن هناك قاض فحمل الى بلد فيه قاض جازت شهادتهم وان تفاوت وكذا لو جاء الشهود من مصر اخر فهو عذر يجوز شهادتهم فتاوى قاضي خان من كتاب الحدود

شهدوا بالحرمة الغليظة بعد ما اخروا شهادتهم خمسة ايام من غير عذر لا تقبل ان كانوا عالمين بانهما يعيشان عيش الازواج وكثير من المشايخ اجابوا بذلك في جنس هذا وان كان تاخيرهم بعذر تقبل جامع الفتاوى في الشهادة

ولو قال ليست عندي شهادة في امر ثم شهد جازت شهادته لانه عسى نسي ثم ذكر في الباب الثاني من الشهادة من كتاب الشهادة

ذكر في شرح الطحاوي ان الشهود اذا قالوا ما لنا شهادة او لا شهادة عندنا قالوا في هذا

عند اصحابنا

عند اصحابنا روايتان في رواية لا تقبل وفي رواية تقبل وهو الصحيح لان التوفيق ممكن بان يقولوا كانت لنا شهادة وكنا نسيناها ثم تذكرنا من جواهر الفتاوى في الباب الثالث من كتاب الشهادة

ذكر الطحاوي في مختصره ان الشهود اذا قالوا ما لنا شهادة ثم شهدوا ان عند اصحابنا فيه روايتان في رواية لا تقبل وفي رواية تقبل وعلى هذا الخلاف عند فلان وفلان شهادة وعلى هذا اذا ادعى شهادة ومن قال لا شهادة لي في هذه الحادثة ثم بعد ذلك ففي قولها روايتان على ما ذكره الطحاوي تقبل على ابي حنيفة من المحيط في الرابع من الشهادة

ليست لفلان عندي شهادة في امر ثم شهد تقبل اذا كان ثمة يمكنه ان يقول كانت لي شهادة الا انني نسيتها فعلى قياس هذا لو قال لا اعلم هذه الشهادة ثم شهد تقبل من الواقعات للصدر الشهيد من كتاب الشهادة كذا في الولوالجية من الشهادة

باب الشهادة على الشهادة

الاصل ان كل ما ثبت بشهادة الرجال مع النساء يثبت الشهادة على الشهادة لان الشهادة على الشهادة نظير شهادة النساء مع الرجال لان المتمكن في الشهادة على الشهادة تهمتان تهمة الكذب في الاصول وتهمة الكذب في الفروع والمتمكن في شهادة النساء مع الرجال تهمتان تهمة الكذب بسبب عدم العصمة وتهمة الضلال والنسيان فكانا نظيرين الا ان الشهادة على الشهادة لا تقبل الا حالة العجز عن شهادة الاصول وشهادة النساء مع الرجال تقبل مع القدرة على شهادة الرجال لان شهادة الفروع بدل من كل وجه لان الفرع لا يعاين السبب الموجب انما عاينه الاصل واما شهادة النساء نظير شهادة الرجال من حيث معاينته سبب الحق وانما البدلية من حيث الصورة فلهذا افترقا وانما يقع العجز عن شهادة الاصول باحد اسباب ثلثة موت الاصول او مرض الاصول مرضا من حيث لا يستطيع الحضور معه مجلس الحكم او غيبة الاصول مدة سفر هكذا قال صاحبا الاقضية والشيخ الامام شمس الائمة الحلواني والشيخ الفاضل الامام ركن الاسلام علي السغدي والشيخ الامام شيخ الاسلام خواهر زاده من المحيط في الشهادة على الشهادة

خمسة اشياء لا تقبل فيها الشهادة على الشهادة حد الزنا والسرقة والقصاص وحد القذف وحد شرب الخمر وصفة الاشهاد ان يقول شاهد الاصل لشاهد الفرع اشهد على شهادتي ان فلان ابن فلان اقر عندي بكذا واشهدني على نفسه وان لم يقل اشهدني على نفسه جاز ويقول شاهد الفرع عند الاداء اشهد ان فلان بن فلان اشهدني على شهادته انه شهد ان فلان بن فلان اقر عنده بكذا فقال لي اشهد على شهادتي بذلك ويجوز تعديل شهود الاصل شهود الفرع وان انكر شهود الاصل الشهادة لا تقبل شهادة الفرع والشهادة على الشهادة تقبل بثلثة اشياء ان يموت شاهد الاصل او يغيب مسيرة ثلثة ايام او يمرض مرضا لا يستطيع حضور مجلس الحكم من خزانة الفقه من الشهادة

وفي شهادة الاصل لو شهد على شهادة شاهدين ان قاضي بلد كذا ضرب فلانا حد القذف فهو جائز وذكر في زيادات الاصل انه لا يجوز وجه ما ذكر في الشهادات ان هذه الشهادة قامت على الحد لا على ايجابه واستيفاء الحد يثبت بها لا يثبت لا ايجاب وانما قلنا انها قامت على استيفاء الحد لانهم شهدوا انه حده حد القذف وحد القذف يثبت بالجلد ورد الشهادة والجلد قد استوفي ورد الشهادة استوفي في بعض معنى وهو لم يستوف في المستقبل فكان المستوفي

اكثر وعلى رواية الوبات اعتبر ما يستقبل في المدة وفيما يستقبل في المدة رد الشهادة كم يتوقف
بعد فيكون شهادة على ايجاب الحد فلا تقبل اذكر في المحيط من باب الشهادة على الشهادة

من كتاب الشهادة

المرأة اذا كانت عندها شهادة لا يجوز على شهادتها اقل من شهادة رجلين او رجل وامرأتين

من الولوالجية في الخامس من كتاب الشهادة

قوله تقبل فيما لا يسقط بالشبهة اطلقه فشمل الوقف وهو الصحيح احياء له وصونا عن اندراسه وشمل
التعزير وهو مصرح به في الاجناس وفتاوى القاضي وكتب في حاشية الكتابية قوله انه شهد رجلان على شهادة
ث هؤلاء تقبل وقال الشافعي لا الا ان يشهد الاربع على شهادة الاثنين لان كل اثنين قائمان
مقام واحد فصار كالمرأتين ولنا قول على رضي الله عنه لا يجوز شهادة رجل الا شهادة رجلين لان
لان نقل شهادة الاصل من الحقوق فهما شهدا بحق ثم شهدا بحق آخر فتقبل قوله واداء الفرع ان
يقول اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته ان فلانا اقر عندي بكذا وقال لي اشهد على شهادتي
بكذا الاتم لا بد من شهادته وذكره شهادة الاصل وذكر التحميل وفيه خمس شينات وانما لفظ اطول
من هذا فيه ثمان شينات واقصر منه فيه اربع شينات بذكره او في فلان انه اشهد باسقاط اشهد
واقصر من الكل ما فيه شينان بان يقول اشهد على شهادة فلان بكذا ذكره محمد رحمه الله في السير الكبير
اختيار الفقيه ابي الليث وابي جعفر وشمس الائمة السرخسي وهو اسهل وايسر وروي ان ابا جعفر كان
يخالفه فيه علماء عصره فاخرج لهم الرواية من السير فانقادوا قوله ولا شهادة للفرع الا بموت اصله
او مرضه او سفره ثلثة ايام وعن ابي يوسف انه كان في مكان لو غدا الى اداء الشهادة لا يستطيع
ان يبيت في اهله صح الاشهاد احيا لحقوق الناس قالوا الاول احسن وهو ظاهر الرواية كذا في الهداية
والثاني ارفق وبه اخذ الفقيه ابو الليث وكثير من المشايخ وعن محمد انه يجوز وقال فخر الاسلام انه
حسن وفي السراجية وعليه الفتوى ودل كلام المنتقى ان السلطان والامير لا يجوز اشهادهما في البلد
وهي في القنية وظاهر كلامه الحصر في الثلثة وليس كذلك فقد صرح في القنية اذا كانت الاصل امرأة
مخدرة يجوز الاشهاد على شهادتها وهي التي لا تخالط الرجال ولو خرجت لقضاء الحاجة والحمام
انتهى وفي السراجية الوهاج اذا كان شاهد الاصل محبوسا في المصر فاشهد على شهادته هل يجوز
للفرع ان يشهد قال في الذخيرة اختلف فيه مشايخنا قال بعضهم ان في سجن القاضي لا يجوز
وان كان في سجن الوالي يجوز واطلق في المهذب جوازها من البحر الرائق من كتاب الشهادة

كذا في المحيط في فصل الشهادة على الشهادة

قال السرخسي ذكر الخصاف كيفية الاشهاد وكيفية الاداء وشرطان يذكر ثمان شينات وذلك
صحيح لو وجد لكن فيه تطويل وبه اخذ ابو القاسم الصفار وقال يقول الاصل اشهد عندكم بكذا واشهدكم
على شهادتي بذلك وامركم ان تشهدوا بذلك ويقول الفرع في الاداء اشهد ان فلانا شهد عندي
بكذا واشهدني على شهادته بذلك وامرني ان اشهد على شهادته بذلك وانا اشهد على شهادته
وذكر الجصاص انه يكفي ثلث شينات في الاشهاد وست في الاداء وقال ابو جعفر رحمه الله اذا
قال في الاداء اشهد على شهادة فلان بكذا يكفي ولا يحتاج الى الزيادة من الصغرى

من كتاب الشهادة

وفي الاقضية المختار ما قاله شمس الائمة الحلواني ينبغي ان يقول في الاداء اشهد على شهادة فلان
ابن فلان على فلان كذا اشهدنا فلان على شهادته وامرنا بان نشهد بها فيكفي خمس شينات

وفي شهادة

وفي شهادة الفوازل عن الفقيه ابي جعفر انه قال اذا قال اشهد على شهادة فلان بكذا فانه يكفي
ولا يحتاج الى زيادة وفي موضع آخر خالفه اهل عصره في هذا فقال فاراهم الرواية في السير الكبير

فانقادوا من الخلاصة في الشهادة

شهود الفرع يجب ان يذكروا اسماء الاصول واسماء آبائهم واجدادهم حتى لو قالا للقاضي نشهد
ان رجلين نعرفهما اشهدانا على شهادتهما يشهدان بكذا ولا نسميهما لك او قالا لا نعرف اسمائهما
لم تقبل حتى يسميا لانهما تحملا مجازفة لا عن معرفة الفروع اذا عدلوا الاصول جاز من الفتوى

في كتاب الشهادة

واذا شهد الرجلان عند القاضي على شهادة رجل وصحح الشهادة ينبغي للقاضي ان يسأل لهما
عن عدالة الاصول ولم يشترط محمد في المبسوط وانما عرف هذا من جهة الخصاف وهذا لان القاضي
انما يقضي بشهادة الفروع اذا كان الاصول عدولا اما اذا لم يكن فلا ينبغي للقاضي ان يسأل عن
ذلك حتى يعرف ايجوز له القضاء بشهادة الفروع فيلتفت اليها او لا يجوز فلا يلتفت اليها
فان قالا هم عدول ثبت ذلك في موضع شهادتهما في المختصر فان كان القاضي لا يعرفهما بالعدالة
يسأل الفرعين عنهما فان عدلا ثبت عدالة الاصل ايضا هكذا ذكر في ظاهر الرواية وروي
عن محمد ان تعديلهما الاصل لا يكون صحيحا وهكذا روي عن ابي يوسف وذكر شمس الائمة الحلواني
ان القاضي يقبل شهادتهما ويسأل الاصل وهكذا روي عن ابي يوسف وهو الصحيح لان الاصل
بقي مستورا وينبغي ان يذكر الفرع اسم اب الاصل واسم ابيه وجده وذكر القاضي ابو علي النسفي
في شرحه واذا قضى القاضي بشهادة الفرع يجب ان يكتب في السجل اسماء الاصول ذكره الخصاف

في ادب القاضي من المحيط في التاسع من كتاب الشهادة

وعن شهدا على شهادة اصلين ان كان القاضي يعرف الاصول والفروع يقضي بشهادتهم وان عرف
الاصول بالعدالة ولم يعرف الفروع يسأل عن الفروع وان عرف الفروع بالعدالة ولم يعرف الاصول
ذكر الخصاف ان القاضي يسأل الفروع عن اصولهم ولا يقضي قبل السؤال فان عدلوا الاصول تثبت
عدالة الاصول بشهادتهم في ظاهر الرواية عن محمد لا يثبت والصحيح ظاهر الرواية وان قال الفرعان
للقاضي لا نخبرك لا يقبل شهادتهما فان قال المدعي انا اثبت بمن يعدلهما او يقول سل انت عنهما
غيرهما على قول محمد لا يلتفت اليها ولا يقضي بشهادتهما وعن ابي يوسف اذا قال الفرعان لا نخبرك
فان القاضي يسأل غير الفرعين عن الاصول ولو قال الفرعان لا نعرف اعدل ام لا ابر ذكر الشيخ
الامام ابو الحسن هذا والقول لا نخبرك سواء وقال شمس الائمة الحلواني اذا قالا لا نعرف اعدل ام لا
لا يرد القاضي شهادتهما ويسأل عن الاصول غيرهما وهو الصحيح لان شاهد الاصل بقي مستورا انتهى

قاضيخان في الشهادة على الشهادة

ولو شهد واحد على شهادة نفسه وآخران على شهادة غيره يصح من البزازية في الشهادة على الشهادة

كذا في الخلاصة والمحيط البرهاني

قال ولا يجوز على شهادة رجل وامرأة اقل من شهادة رجلين او رجل وامرأتين لما روي عن
علي ان شاهد الاصل غاب عن مجلس القاضي فلا يثبت عنده الا بشهادة شاهدين
كالاقرار المعروف هذا لان شهادة ملزمة فيما يجب على القاضي القضاء بشهادة الاصول والعدد
شرط في هذه الشهادة وان شهد رجلان على شهادة رجلين جاز وحجتهما انهما يشهدان
جميعا على شهادة كل واحد منهما كما يثبت قول الواحد في مجلس القاضي بشهادة شاهدين

يثبت قول الجماعة كالاقرار وهذا لان الفريقين عدد تام لنصاب الشهادة وانما يشهدان على الاصول لا على اصل الحق فاذا شهدا على شهادة الآخر يثبت شهادة ايضا في مجلس القضاء اذ لا فرق بين شهادتهما على شهادته وبين شهادة رجلين آخرين بذلك بخلاف شهادة المرأتين فذلك ليس بنصاب تام للشهادة من مبسوط السرخسي من باب الشهادة على الشهادة

باب ما يقبل فيه خبر الواحد

يقبل قول الواحد العدل في احد عشر موضعا كما في منظومة ابن وهبان في تقويم المتلف وفي الجرح والتعديل والترجمة وفي جودة المسلم فيه ورداءته وفي الاخبار بالمفلس بعد مضي المدة وفي رسول القاضي الى المزكي وفي اثبات العيب وفي اخبار رؤية شهر رمضان عند الاعتلال وفي اخبار الشهر بالموت وفي تقدير ارش المتلف وزدنا هي يقبل قول امين القاضي اذا اخبره بشهادة شهود على عين تعذر حضورها كما في دعوى القنية بخلاف ما اذا بعثه لتحليف المخدرة فقال حلفتها لم تقبل الا بشاهد معه كما في الصغرى اشباه في كتاب القضاء

امرأة غاب عنها زوجها فنعي اليها فعدت ما يفعل اهل المصيبة واعتدت وتزوجت بزوج آخر ثم جاء رجل وقال رأيت زوجك حيا في بلد كذا قالوا ان صدقت الذي اخبرها بالموت او لا لا يمكن لها الا القرار مع الزوج لان الخبر العدل الواحد مقبول في باب الموت فيجوز الشهادة على الموت بالسماع من الواحد وفي غير الموت لا يحل له ان يشهد بسماعه من الواحد لان غير الموت كالنكاح والوقف يكون بمشهد من الجماعة غالبا فلا يكتفى بخبر الواحد اما الموت لا يكون بمشهد من الجماعة غالبا فيكتفى بخبر الواحد قاضيخان في دعوى النكاح من الدعوى

ويقبل قول الواحد العدل في الجرح والتعديل ورسول القاضي والمترجم لو كان بصيرا والنظر في العيب وتقدير الارش والتقويم في السلم انه ردي او جيد والاثنان احوط عند محمد وفي ترجمة الاثنان يعتبر اربعة وقيل يعتبر في تقويم نصاب السرقة اثنان من القنية في الباب الثاني في الشهادات من كتاب القضاء

باب شهادة النساء

ولا تجوز شهادة النساء وحدهن الا فيما لا ينظر اليه الرجال كالولادة والعيب الذي يكون في موضع لا ينظر اليه الا النساء لان الاصل انه لا شهادة للنساء فانهن ناقصات العقل والدين كما وصفهن به رسول الله وبالنقصان تثبت شبهة العدم ثم الضلال والنسيان غالب عليهن وسرعة الانخداع والميل الى الهوى ظاهر فيهن وبذلك تتمكن التهمة في الشهادة وهو تهمة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود فلا يكون شهادتهن حجة تامة على الانفراد ولذلك ولكنا تركنا القياس فيما لا يطلع عليه الرجال بالاثر وهو حديث مجاهد وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وعطاء بن ابي رباح وطاوس رضي الله عنهم قالوا قال رسول الله عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه ولان الحجة لاثبات الحقوق مشروعة ثم يثبت ذلك بشهادة امرأة واحدة اذا كانت حرة مسلمة عدلة عندنا والمثنى والثلث احوط من مبسوط السرخسي من باب شهادة النساء

وفي الاقضية تجوز شهادة النساء وحدهن فيما لا يطلع عليه الرجال كالولادة ونحوها ولا يشترط العدد ويكتفى بشهادة امرأة واحدة حرة مسلمة عندنا والمثنى احوط ويشترط الحرية والعقل والبلوغ والاسلام ولفظة الشهادة عندنا خلافا لما يقول مشايخ العراق والقدوري اعتمد عليه على الاول وعليه الفتوى لان النص ورد بلفظ الشهادة من الخلاصة من كتاب الشهادة

ومن الهلال

وفي استهلال الصبي لا تقبل شهادة النساء الا في الصلوة عليه وفي الميراث لا تقبل الا شهادة رجلين او رجل وامرأتين وعندهما تقبل في ذلك كله شهادة الحرة المسلمة والشهادة على حركة الولد بعد الولادة على هذا الخلاف والشهادة على العذراء والرتقاء على المرأة المنكوحة اذا جاءت بولد وقالت زوجها انه منك فانكر الزوج ولادتها لا تقبل فيها بدون شهادة القابلة فان شهدت تقبل ويثبت النسب والثنتان احوط وتأويل المسئلة اذا كان زوجها يكذبها اما اذا كان يصدقها او لم يكن لها زوج تثبت الولادة بمجرد شهادتها بدون شهادة القابلة من الخلاصة من الفصل الثاني من كتاب الشهادة

النسب لا يثبت الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين على الولادة اذا لم يكن هناك حبل ظاهر ولا فراش قائم ولا اقرار الزوج بالحبل واما الاستهلال فانه لا اقبل فيه شهادة النساء الا في الصلوة عليه فاما في الميراث فلا اقبل في ذلك اقل من رجلين او رجل وامرأتين في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد تقبل في ذلك شهادة امرأة واحدة حرة مسلمة عدلة لحديث علي انه اجاز شهادة القابلة في الاستهلال والمعنى فيه ان استهلال الصبي يكون عند الولادة وتلك حالة لا يطلع عليها الرجال كشهادة الرجال فيما يطلعون عليه ولهذا يصلى عليه بشهادة النساء فكذلك يرث وابو حنيفة يقول الاستهلال صوت مسموع وفي السماع الرجال يشاركون النساء فاذا كان المشهود به مما يطلع عليه الرجال لا يكون شهادة النساء فيه حجة تامة وان وقع ذلك في حالة لا يحضرها الرجال كالشهادة على جراحات النساء في الحمامات بخلاف الولادة فهو انفصال الولد من الام والرجال لا يشاركون النساء في الاطلاع عليه وحديث علي محمول على الصلوة وانما قبلت فيها لانها من امور الدين وخبر الواحد يقبل فيه كشهادتها على رؤية هلال رمضان بخلاف الميراث فانه من حقوق العباد فلا يثبت بشهادة النساء في موضع يطلع عليه الرجال من مبسوط في باب شهادة النساء

وبقولهما قال الشافعي واحمد رحمهما الله تعالى وهو ارجح من شرح الهداية لابن الهمام

تقبل في التنوير شهادة النساء والشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي قاضيخان في باب اليمين من كتاب الدعوى

ولا تقبل شهادة النساء في السرقة في حق القطع وتقبل في حق ضمان المال ولو الجنبة من كتاب الشهادة كذا في المحيط في الفصل السادس في السرقة وفي المبسوط في اول السرقة

باب شهادة اهل الكفر

شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض مقبولة اتفقت مللهم او اختلفت وكذلك شهادة اهل الذمة على المستأمنين مقبولة وشهادة المستأمنين بعضهم على بعض مقبولة اذا كانوا من اهل دار واحدة وان كانوا من اهل دارين مختلفين كالروم والترك لا تقبل وعن ابي يوسف قال لا اجيز شهادة شهادة اليهودي والنصراني وغيرهما من اهل الذمة اذا اسكر والاذا السكر حرام في الاديان كلها فيوجب سقوط العدالة واذا شهد شاهدان كافران على شهادة شاهدين من اهل الاسلام على كافر لا تقبل شهادتهما لانها شهادة على كافر قامت على اثبات او على المسلم لانها قامت على اثبات شهادة المسلم وكذلك اذا شهد على قضاء قاض من قضاة المسلمين لكافر على كافر لا تقبل شهادتهما لانها قامت على اثبات او على المسلم لانها قامت على القاضي باثبات قضائه بخلاف ما لو شهدا على كافر فانه تقبل شهادتهما وان كان فيه ايجاب القضاء على القاضي المسلم وذلك لان ايجاب القضاء

حسبي الله وحده
من الكتب التي وقفها الفقير
الى الله ربه ذي المواهب
محمد ... عين الصدور ...
وفي ...

على القاضي غير مضاف الى شهادتهما لانفيا ولا اقتضاء اما النفي فلا شك واما اقتضاء فلان المقتضي
ما ثبت ضرورة المنصوص عليه ولا ضرورة للمنصوص عليه وهو الوجوب على المشهود عليه الى وجوب القضاء
بذلك على هذا القاضي المعين لانه مما ينفك عنه في الجملة بان لا يكون قاضيا والمقتضي انما يثبت ضرورة
المنصوص عليه اذا كان لا ينفك عنه بحال فمن معنى قولنا ان وجوب القضاء على القاضي غير مضاف الى شهادتهما
لا نفيا ولا اقتضاء فلا يمنع قبول شهادتهما واما ههنا شهدا على اثبات امر على المسلم نفيا ومثل هذه الشهادة
لا تقبل ونظير هذا ما قال محمد في كافر مات واوصى الى مسلم فشهد كافران بدين على الميت فان القاضي
يقبل شهادتهما وان كان لو قبل هذه الشهادة يجب قضاء الدين على الوصي المسلم لان وجوب
قضاء الدين على هذا الوصي غير مضاف الى شهادتهما لا نفيا ولا اقتضاء لانه ليس من ضرورة
وجوب الدين على الميت وجوب القضاء على هذا الوصي فانه لو لم يكن هو وصيا لا يجب عليه قضاء الدين
فلم يمنع قبول شهادتهما كذا ههنا من محيط البرهاني في الحادي عشر من كتاب الشهادات
وكذا في التاتارخانية والبزازية

ولو مات الكافر فاوصى الى رجل مسلم فادعى رجل على المسلم دينا واقام شهودا من اهل الكفر جازت
شهادتهم استحسانا وفي القياس لا تقبل لانها تقوم على المسلم في الزام قضاء الدين فالوصي يلزمه قضاء الدين
والتركة في يده في الحال وبهذه البينة يستحق يده عليه وشهادة الكفار في ذلك ليست بحجة كما لو كان الوارث
مسلما ووجه الاستحسان ان الثابت بهذه الشهادة تعرف ولية الكافر وشهادة الكفار حجة في ذلك والوصي
نائب عنه بعد موته فيكون بمنزلة الوكيل في حياته ولو وكل كافر مسلما بخصومة فشهد عليه كافران بالدين
قبلت البينة فكذا ان قضاء الدين من حق الميت وهو انما نصب الوصي ليتدارك به ما فرط في حياته
وانما يتم هذا المقصود اذا اعتبر حاله فيما يقام عليه من الحجة لا حال الوصي من مبسوط السرخسي
في آخر باب الشهادة على الشهادة من كتاب الشهادة

ولو ان مسلما ادعى وكالة عن نصراني بكل حق له في الكوفة واحضر غريما مسلما واقام عليه شهودا
نصرانيين لا تقبل لانها شهادة نصرانية قامت على المسلم مقصودا وقلما تقبل فرق بين الوصاية
والوكالة والفرق ان الوصاية غالبا تكون حالة الموت في دورهم والمسلمون لا يحضرون دورهم
عند موتهم غالبا فقبلنا شهادتهم لما ذكرنا صيانة لحقهم عن البطلان اما الوكالة فتقع خارج
دورهم غالبا والمسلمون يخالطونهم خارج دورهم فيمكن اشهاد المسلمين عليها فلا ضرورة الى
قبول شهادة اهل الذمة من المحيط البرهاني في الحادي عشر من الشهادة

قال محمد في الجامع ولو ان مسلما ادعى وكالة من نصراني بكل حق له في الكوفة واحضر غريما مسلما
واقام عليه شهودا من النصارى لا تقبل شهادتهم وان احضر غريما نصرانيا تقبل شهادتهم وان
قبل القاضي هذه الشهادة وقضى له بالوكالة كان نافذا على جميع الغرماء من المسلمين وغيرهم
حتى لو حضر غريما مسلما بعد ذلك وهو يجحد وكالته لا يكلفه القاضي باقامة البينة على الوكالة
وفي النوادر قال ابو حنيفة اذا وكل النصراني مسلما بان يبيع له ثوبا فشهد عليه نصرانيان بالبيع
وهو يجحد ان ذلك جائز من التاتارخانية في الحادي عشر من كتاب الشهادة وكذا الشراء
من المحيط البرهاني في الحادي عشر من كتاب الشهادة

ولو وكل كافر مسلما بشراء او بيع لم يجز على الوكيل في ذلك شهادة الكفار لان الوكيل بالشراء
والبيع كالعاقد لنفسه فانما تقوم هذه البينة على المسلم ولو وكل مسلم كافرا بذلك جازت
شهادة الكفار على الوكيل لانه بمنزلة العاقد لنفسه ثم ايجاب العقد لموكله فيثبت بهذه

الشهادة

الشهادة كاقراره ولو شهدا على اقراره بذلك قبلت وجعل بمنزلة ما ثبت لو اقر به بالمعاينة
فكذلك اذا شهدا على ايجابه العقد لموكله من مبسوط السرخسي في باب الشهادة
على الشهادة

لو اقام نصراني بينة من النصارى ان فلانا مات وانه ابنه ووارثه لا يعلمون وارثا غيره واحضر
غريما للميت كافرا تقبل شهادتهم قياسا واستحسانا فان احضر غريما مسلما ففي القياس لا تقبل
وفي الاستحسان تقبل لان النسب انما يثبت بالفراش والفراش انما يثبت بالنكاح ونكاح اهل الذمة
انما يكون في دورهم غالبا ولا يحضره المسلمون في الغالب فلو لم تقبل شهادتهم لادى الى تضييع
الحقوق من المحيط البرهاني في الحادي عشر من الشهادة

قال ابن سماعة عن محمد في رجل نصراني مات وترك ابنين احدهما مسلم والآخر نصراني فقال المسلم
ابي اسلم قبل موته وانا وارثه وقال النصراني لم يسلم وانا وارثه فالقول للنصراني منهما ويكتفى بصلي
على الميت باخبار الابن المسلم انه اسلم ولو اقام المسلم نصرانيين انه مات مسلما واقام النصراني
مسلمين او نصرانيين انه مات نصرانيا قضيت بالميراث للمسلم من التاتارخانية في الحادي عشر
من كتاب الشهادة

اما اذا اقام النصراني نصرانيين لان الابن المسلم اقام ما هو حجة على النصراني والنصراني اقام ما ليس بحجة
على المسلم واما اذا اقام النصراني مسلمين فلانه وان اقام ما هو حجة على المسلم ولكن مع هذا رجحت
بينة المسلم لوجهين احدهما البينات للاثبات وبينة المسلم اثبت امرا حادثا وهو الاسلام
وهو يثبت استحقاق الميراث للابن المسلم وبينة النصراني تنفي ذلك فلهذا جعلنا القول
قوله فانه ينفي استحقاق الابن المسلم الوجه الثاني ان الاسلام اقوى قال عليه السلام الاسلام
يعلو ولا يعلى فكان الترجيح لبينة المسلم من هذين الوجهين من محيط البرهاني في الفصل المذكور
من كتاب الشهادة

رجل مات وله ابنان احدهما مسلم والآخر كافر فزعم كل واحد منهما ان الاب مات على دينه وان
ميراثه له فالقول قول المسلم لانه يخبر بامر ديني وهو وجوب الصلوة عليه ووجوب دفنه في مقابر
المسلمين والعدل بالخبر وخبر الواحد في امر الدين حجة فاذا صلينا عليه فقد حكمنا باسلامه
عند موته وذلك يمنع كون ميراثه للابن الكافر فلهذا قضينا بالميراث للابن المسلم ولما ترجح
جانبه بهذا السبب كان بمنزلة ترجيح جانبه بشهادة الظاهر له فالقول قوله مع يمينه على ما
ادعاه خصمه وان اقاما البينة على ما ادعاه وجب قبول بينته لانه نور دعواه بها والبينة
العادلة لا يعارضها الدعوى ممن شهد له الظاهر او لا يشهد فان اقاما جميعا البينة فانه
بينة المسلم عندنا وقال الشافعي تبطل البينتان للمنافاة بينهما ولنا ان احدى الحجتين
توجب اسلام الميت عند موته والاخرى توجب كفره فيترجح الموجب للاسلام كالمولودين
مسلم وكافر يجعل مسلما عملا بقوله عليه السلام الاسلام يعلو ولا يعلى لانه لا بد من الصلوة لان هذا
الحكم يثبت بخبر الواحد فكيف لا يثبت بالحجة وان وقع التعارض بين البينتين بقي خبر المدعي
بالاسلام حجة في الصلوة عليه وذلك يوجب ترجيح بينة المسلم وانقطاع منازعة الكافر في
ميراثه من مبسوط السرخسي في باب شهادة اهل الذمة

قال واذا ادعى رجل مسلم على رجل مسلم مالا وجحده المطلوب وادعى الطالب كفالة رجل
من اهل الذمة بالمال بامره وجحد الكفيل وشهد رجلان من اهل الذمة على ذلك فانه لا يجب

على المسلم شيء من ذلك وجب على الذمي حتى يؤاخذ الكفيل بالمال واذا ادى لا يرجع على الاصيل هكذا ذكر في عامة روايات هذا الكتاب وذكر في بعض روايات هذا الكتاب وقال لا تقبل هذه الشهادة اصلا واذا كفل بمال على ذمي وشهد عليه اهل الذمة فان جحد مسلم الكفالة لم تجز ذلك عليه لان شهادة اهل الذمة ليست بحجة على المسلم وان اقر بها جاز ذلك لاقراره فان ادى المال وشهد شهود من اهل الذمة انه كفيل بامره رجع به لان شهادة اهل الذمة حجة على الذمي في اثبات الامر فانت لمسلم على ذمي فتقبل من محيط البرهاني في الحادي عشر من كتاب الشهادة

مسلم باع عبدا من نصراني فاستحقه نصراني بشهادة نصرانيين لا يقضى له لانه لو قضى لرجع على المسلم ولو كان المشتري النصراني باعه من مثله ووجد المشتري به عيبا وبرهن بنصرانيين على انه كان معيبا بهذا العيب عند البائع المسلم قبل قبض النصراني يرده على النصراني بالعيب وليس له ان يرده على المسلم من الحي قطبية من كتاب الشهادة

قال امة في يدي رجل كافر اشتراها من مسلم ثم جاء كافر وادعاها بالنصف ملكا مطلقا واقام على ذلك شاهدين كافرين فشهدا له بالملك المطلق قال ابو حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف اولا لا تقبل هذه الشهادة اصلا وقال ابو يوسف آخرا تقبل هذه الشهادة من محيط البرهاني في الحادي عشر من كتاب الشهادة

قال ابن سماعة عن محمد في نصراني اشترى من مسلم عبدا وقبضه وباعه من نصراني ثم ان المشتري الثاني وجد به عيبا بعد ما قبضه واقام بينة من النصارى ان هذا العيب كان عند البائع المسلم قبل ان يبيعه من النصراني المشتري كان له ان يرده على بايعه النصراني وان كان بايعه لا يقدر على الرد على بايعه المسلم وبهذه المسئلة احتج ابو يوسف في مسئلة الاستحقاق وقال الشهادة في تلك المسئلة ما تضمنت حكمين الرد على النصراني وولاية الرد لذلك النصراني على المسلم وهذه البينة حجة في حق النصراني وولاية الرد لذلك النصراني على المسلم وهذه البينة حجة في حق النصراني ليست بحجة في حق المسلم فكذلك في المسئلة المختلفة ولكن الجواب عنه وهو الفرق ان في هذه المسئلة المشهود به هو العيب واذا كان مما يحدث مثله لم تكن البينة على مقتضية كون العيب في يد البائع الاصل ولكنه يثبت بقدر ما يحتاج اليه الرد فلم تكن هذه البينة مثبتة حكما على البائع المسلم ليمتنع قبولها توضيحه ان هذه البينة لا يثبت حق الرد للمشتري الآخر لان المشتري الاول لا يقدر على رده الا بعد عود ملكه اليه ولم يعد اليه بعد واذا لم يكن هذه البينة حق الرد للمشتري الاول للحال لم يكن هذه البينة قائمة على هذا البائع النصراني وانها حجة في حقه فسمعت عليه واما في المسئلة المختلفة فالمشهود به الملك المطلق وهو الملك من الاصل فاذا ظهر بالبينة ان الملك من الاصل للمستحق ظهر بطلان كل البياعات فكانت قائمة على الباعة جميعا فيكون القضاء بها قضاء على جميع الباعة فيكون قضاء على البائع المسلم ولهذا لا تقبل بينة واحدة من الباعة على الملك المطلق لنفسه لانه صار مقضيا عليه ولهذا كان لكل واحد ان يرجع على بايعه قبل ان يرجع عليه عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد والدليل عليه انه تنفسخ البياعات الواقعة عندهما على ما روي الخصاف فثبت انه قضاء على المسلم ولا يجوز القضاء عليه ببينة اهل الكفر من محيط البرهاني في الحادي عشر من كتاب الشهادة

باب تزكية

باب تزكية الشهود وتعديلهم وما يتعلق بهم

واذا طعن الخصم في الشهود فقال ان الشهود الذين شهدوا عند القاضي الكاتب عبيد او محدودون في قذف يسمع القاضي ذلك منه فان اقام على ذلك شاهدين لا يقبل الكتاب وان اقام شاهدا واحدا يتفحص القاضي المكتوب اليه فان كان الامر كما شهد هذا الواحد رد الكتاب والا امضى من فتاوى قاضي خان في كتاب القاضي الى القاضي من الشهادة

رجل ادعى على رجل حقا واقام على ذلك شهودا فجرحهم الخصم واراد ان يثبت ذلك بالبينة فهذا على وجهين اما ان يكون جرحا مجردا لا يدخل تحت الحكم نحو ان يقول الخصم انا اقيم البينة ان شهود المدعي فسقة او زناة او اقر الشهود ان المدعي استاجرهم على هذه الشهادة او اقروا ان المدعي مبطل في دعواه او اقروا انهم شهدوا بزور او اقروا انهم لا يحضرون المجلس الذي كان فيه هذا الامر لم تقبل شهادة شهود المدعى عليه ولا يثبت الجرح وهذا عند علمائنا خلافا للخصاف وابن ابي ليلى وان في التصحيح ما قلناه وان ادعى المشهود عليه جرحا يدخل تحت الحكم بان اقام البينة ان شهود المدعي زنوا ووصفوا الزنا وشربوا الخمر وسرقوا مني شيئا قبلت شهادتهم وبطلت بينة المدعي لان شهود الجرح وان اظهروا الفاحشة وانما اظهروا لايجاب الحد وانما هو حسبة في حق شهادتهم وكذلك لو شهدوا على اقرار المدعي ان الشهود شركاء في المشهود به وكذلك اذا شهدوا ان شهود المدعي حدوا في قذف وكذلك اذا شهدوا على المدعي ان شهوده فسقة من الظهيرية في الفصل الرابع من كتاب القضاء

واذا شهد الشهود على رجل بمال او دم فطعن فيهم المدعى عليه فالقاضي لا يقضي بشهادتهم حتى يسال عنهم فان سأل عنهم وزكوا في السر والعلانية فاراد القاضي ان يقضي بشهادتهم فقال المشهود عليه انا اجرحهم واقام البينة على ذلك فهذه المسئلة على وجهين الاول ان يقيم البينة على جرح مفرد لا يدخل تحت حكم الحاكم وهو ان يقيم البينة على انهم فسقة او زناة او على اقرارهم ان المدعي استاجرهم على هذه الشهادة او على اقرارهم انهم قالوا شهدنا بالزور او على اقرارهم انهم لم يحضروا المجلس الذي كان فيه هذا الامر ففي هذا الوجه القاضي لا تقبل هذه الشهادة عندنا خلافا لابن ابي ليلى والشافعي والوجه الثاني ان يقيم البينة ان الشهود زنوا ووصفوا او يقيم البينة انهم سرقوا منه كذا او شربوا الخمر او انهم شركاء في المشهود به او انهم صالحوا على كذا درهما حتى لا يشهدوا عليه ودفعت ذلك اليهم او انهم عبيد او محدودون في قذف او على ان المدعي اقر ان الشهود شهدوا بزور او على ان المدعي اقر انه استأجرهم على هذه الشهادة او على اقراره انهم لم يحضروا المجلس الذي كان فيه هذا الامر فالقاضي يقبل هذه الشهادة بالاتفاق ولعلمائنا في المسئلة طرق واوضحها واصحها ما اختاره القاضي الامام ابو علي النسفي والشيخ الامام خواهر زاده والفقيه الشهيد والكيسار محمد في كتاب التزكية ان الشاهد بالشهادة على الجرح المفرد صار فاسقا لانه ارتكب كبيرة تعلق بها الوعيد في الدنيا والآخرة بنص القرآن لانه اظهر الفاحشة قال الله تعالى ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة على ان الشاهد صار فاسقا والمشهود به لا يثبت بشهادة الفاسق فان قيل في اثباتها اظهار الفاحشة ضرورة وهي دفع الخصومة عن المدعى عليه وصار كالوجه الثاني قلنا لا ضرورة لانها تندفع بقولهم سرا للقاضي او للمدعي من غير ان يظهر ذلك في مجلس الحكم وهذا بخلاف ما لو شهدوا انهم زنوا ووصفوا الزنا لان في اظهار الفاحشة هناك ضرورة وهو اقامة الحد واسترداد المسروق وما اذا شهدوا انهم شركاء فيما شهدوا به لانه ليس في ذلك

اظهار الفاحشة من جانب الشهود وانما فيه حكاية ظهور الفاحشة من غيرهم وهم شهود القذف والقاضي والمدعي لا اظهار الفاحشة لا يكون مظهر الفاحشة فلم يصيروا فسقة وبخلاف ما اذا شهدوا على اقرار المدعي انه فسقة وما اشبه ذلك لانهم يشهدوا وهم ما اظهروا الفاحشة انما حكوا اظهار الفاحشة من غيره وهو المدعي فلم يصيروا فسقة بخلاف ما اذا اقام البينة انه صالحهم على كذا حتى لا يشهدوا عليه ودفع ذلك اليهم لانهم وان اظهروا الفاحشة لكن كان فيه ضرورة ليصل الى ماله حتى لو لم تقبل لان فيه اظهار الفاحشة من غير ضرورة من المحيط البرهاني في الفصل الحادي والعشرين

من كتاب القضاء

ولا يقضي القاضي بظاهر العدالة في قول ابي يوسف ومحمد ويسال عن الشهود طعن الخصم او لم يطعن وقال ابو حنيفة ان كان المدعي به حقا يثبت مع الشبهات كان له ان يقضي بظاهر العدالة والفتوى

على قولهما من الخلاصة في الثاني من القضاء

وفي نوادر ابن سماعة قلت لمحمد اذا سال القاضي في السر عن الشهود فلم يعدلوا ثم اتاه المشهود له بالعدلين في العلانية قال لا تقبل ذلك منه وهذه الرواية التي في العيون وبه يفتى لان العبرة لتزكية السر

من المحيط البرهاني في الحادي والعشرين من القضاء

اذا كان من احد الجانبين مثنى ومن الجانب الآخر عشرة رهط كان الترجيح للخارج لان المثنى حجة متكاملة والزيادة عليها فضل وان كان من كل جانب رجل واحد اعاد المسألة من غيرهما هكذا ذكر المسألة في الاصل وفي الاقضية ما ذكر من الجواب فيما اذا كان من كل جانب ان القاضي اعاد المسألة ظاهر على قول محمد لان العدد في المزكي شرط عنده واما على اصل ابي حنيفة وابي يوسف مشكل لان عندهما العدد في المزكي ليس بشرط فيتم الحجة من الجانبين فينبغي ان يكون الجرح اولى كما لو كان من كل جانب مثنى وعامة المشايخ على ان المذكور في الاصل والاقضية قول محمد فاما على قولهما الجرح اولى هكذا ذكر في المنتقى وصورة ما ذكر في المنتقى اذا زكى الشهود واحد وجرحه واحد قال ابو حنيفة وابو يوسف الجرح اولى وقال محمد الشهادة موقوفة على حالها حتى يجرح آخر او يعدل آخر من المحيط البرهاني في

الفصل المذكور

التزكية نوعان تزكية السر وتزكية العلانية فتزكية العلانية ان يحضر العدل مجلس الحكم ويسأله القاضي عن الشهود ويحضرتهم فيزكيهم ويقول بحضرتهم هؤلاء عدول والتزكية في السر ان يسأل القاضي العدل عن الشاهد في السر فيعدله او يجرحه فقد كانت التزكية في زمن رسول الله عليه السلام والصحابة في القوم كانوا صلحاء وكان العدل لا يخاف من المدعي والشهود لانهم كانوا منقادين للحق وبعد ذلك تغير احوال الناس واكل الامر الى ان المزكي او جارح الشهود بحضرتهم قاتلوه بالاذى وظهر عجز العدل عن تزكية العلانية واحدثوا تزكية السر وهو معنى ما نقل عن محمد في النوادر تزكية السر عناء وبلاء قيل اول من احدث تزكية السر شريح وحين احدثها قيل له احدثت ما لم يكن فقال احدثتم فاحدثنا يعني اظهرتم احداث العداوة والخصومة بين المعدول فاحدثنا تزكية السر قال في ادب القاضي لو جمع القاضي في تزكية السر والعلانية فذلك احسن وتفسيره ان المزكي عدل الشهود في السر فالقاضي يجمع بين الشهود والمزكي ويقول للمزكي اهؤلاء الذين زكيتهم من المحيط البرهاني في الحادي والعشرين من كتاب

القضاء فيه تفصيل

واذا مرض الشهود في الطريق او بدا لهم الرجوع الى وطنهم وارادوا السفر الى بلدة اخرى فاشهدوا قوما على شهادتهم يجوز ذلك كما يجوز في غير كتاب القاضي وتفسير شهادتهم ان يقولوا هذا الكتاب

قاضي بلد

قاضي بلد كذا فلان بن فلان الى قاضي بلد كذا فلان ابن فلان في دعوى المدعي هذا على غائب هو فلان ابن فلان قرأه علينا وختمه بحضرتنا واشهدنا عليه فاشهدوا انتم على شهادتنا هذه وكذا لو اشهد هذا الفريق فريقا آخر ثالثا ورابعا وعاشرا او اكثر فاضيخان في فصل من جاء الى القاضي من كتاب

ادب القاضي

ولا يصح تعديل الشهود بعضهم لبعض في الشهادة الا في رواية عنابيه في الفصل الثالث

من كتاب القضاء

واذا زكى احد الشاهدين الآخر لا يقبل لانه متهم في ذلك لانه ربما يعدل ذلك ليروج الشهادة

من الولوالجية في التاسع من كتاب الشهادة

ولو عدل ثم شهد في حادثة اخرى فان كان قريبا لا يحتاج الى التعديل وان كان بعيدا يحتاج وقدر البعيد ستة اشهر والصحيح انه مفوض الى رأي القاضي عنابيه في الثالث عشر

من كتاب القضاء

اذا شهد عند القاضي وثبت عدالته ثم شهد بعد ذلك في حادثة اخرى هل يحتاج الى تعديله مرة اخرى فيه قولان الصحيح انه مفوض الى رأي القاضي والثاني ان تخلل بين الشهادتين ستة اشهر يحتاج والا فلا

من الفتاوى وما العبرة فيه في الدعوى

ولا يصح تعديل الخصم الا في رواية من العتابية في الثالث من ادب القاضي

واذا عدل المشهود عليه الذين شهدوا عليه فان القاضي لا يجتزي بذلك حتى يسأل عنهم عن غيره عند ابي يوسف ومحمد لان عند ابي حنيفة السؤال ليس بشرط الا ان يطعن المشهود عليه ثم التعديل من المشهود عليه لا يخلو ان عدل قبل ان يشهدوا فقال هم عدول فلما شهدوا عليه انكر ما شهدوا به فقال الحاكم سل عنهم فانه قاضي لا ينفذ ذلك ويسأل عنهم لانه لو قال بعد ما شهدوا عليه هم عدول ولم يزد عليه لا يعتبر تعديلا واذا قال قبل ان يشهدوا عليه اولى وان عدل بعد ما شهدوا عليه فهذا على ثلثة اوجه ان قال صدقوا فيما شهدوا علي او قال هم عدول فيما شهدوا به او على جائز شهادتهم امضى ذلك الحاكم وانفذه عليه لان قوله صدقوا فيما شهدوا علي وقوله هم عدول فيما شهدوا به على اقرار بالمال فيقضي القاضي عليه باقراره لا بالشهادة وان قال هم عدول ولم يزد عليه لا يكتفي عليه التعديل ولم يجعل تعديل المشهود عليه المشهود تعديلا وهذا اذا لم يكن المشهود عليه من اهل التعديل اما اذا كان فيقال في المسألة روايتان فاذا صح التعديل فعند ابي حنيفة لا حاجة الى التعديل وعندهما يحتاج الى التعديل ثم تعديل الواحد يكفي فيكفي تعديل المشهود عليه الا رواية عن ابي يوسف انه لم يعتبر تعديل المشهود عليه وعند محمد يحتاج الى المثنى فيتوقف القضاء على تعديل آخر ثم فرقوا بين تعديله قبل ان يشهدوا وبين بعده والفرق وهو انه متى عدل قبل الشهادة يمكنه الجمع بين التعديل وبين الجرح كان عدلا لكن بترك حاله والحال مما يحتمل التبدل اما ههنا لا يحتمل الجمع بينهما فيعتبر تعديله

من الولوالجية في الفصل الثالث من كتاب ادب القاضي

روي عن محمد انه قال ينبغي ان يكتب تحت اسمه في كتاب القاضي اليه هو عندي عدل مرضي جائز الشهادة وبه اخذ بعض المشايخ وقال بعضهم هذا اللفظ لا يكون تعديلا لان قوله عندي لفظ موهوم الاترى ان الشاهد اذا قال الحق عندي ان هذا المدعي يكون باطلا ولو قال المعدل لا اعلم فيه الا خيرا يكون تعديلا وبعضهم قالوا في التعديل يحتاج الى خمسة الفاظ عدل مرضي جائز الشهادة وصالح مقبول القول لي وعلي وقال بعضهم اذا قال هو

عدل جائز الشهادة يكون تعديلا وعليه الاعتماد وقال شمس الائمة السرخسي لا يكتفي بقوله هو عدل ما لم يقل هو جائز الشهادة من الظهيرية في الفصل الرابع من القسم الثاني من كتاب الدعوى

واذا سأل عن الشهود لا يكتفي بقوله انهم عدول فالعدل قد لا يكون من اهل الشهادة كالعبد عدل في روايته والمحدود في القذف بعد التوبة عدل ولا تقبل شهادته من مبسوط السرخسي في كتاب القضاء

باب المتفرقات

قال ولو ان رجلا ادعى نكاح امرأة وهي تجحد فاقام بينة انها امرأته فقضيت بها له وجعلتها امرأته وان جاء آخر واقام بينة على مثل ذلك لم احكم بها لان القضاء الاول صح ظاهرا فلا ينتقض الا اذا ظهر الخطأ بيقين وذلك ان يوقت شهود الثاني وقتا قبل وقت الاول وقد مر شرح هذه المسألة في كتاب النكاح في شرح مختصر الكافي من شرح ادب القاضي في باب الشهادة على النكاح

اذا شهد الشهود على اقرار الغاصب انه غصب منه جارية حتى يكون الثابت بشهادتهم اقرار الغاصب والاقرار بالمجهول جائز ويؤمر بالبيان اما لو شهدوا على فعله لا تقبل شهادتهم لانهم شهدوا بالمجهول وقال عامة المشايخ تقبل وان لم يصفوها ولم يذكروا قيمتها في حق الحبس لا في حق القضاء بالجارية من التاتارخانية في الثاني والعشرين من كتاب الشهادة

اذا شهد الشهود على اقرار الغاصب انه غصب منه جارية يكون الثابت بشهادتهم اقرار الغاصب والاقرار بالمجهول جائز ويؤمر بالبيان ولو جاء بجارية وقال هذه تلك الجارية كان القول قوله اما لو شهدوا على فعل الغاصب فلا تقبل شهادتهم لانهم شهدوا بالمجهول قال عامة المشايخ تقبل وان لم يصفوها ولم يذكروا قيمتها في حق الحبس لا في القضاء بالجارية لان الغصب انما يعلم من الشهود ولو لم تقبل هذه الشهادة ينفتح باب الظلم ثم ينبغي ان في فصل فيمن لا تقبل شهادته للتهمة

الفاسق اذا تاب لا تقبل شهادته ما لم يمض زمان يظهر عليه اثر التوبة وبعض مشايخنا قدروا ذلك بستة اشهر وبعضهم قدروا ذلك بسنة والصحيح ان ذلك مفوض الى رأي القاضي من الظهيرية في القسم الثاني في الباب [illegible] من الدعوى كذا في الولوالجية في [illegible] الشهادة

قال لا يجوز شهادة المحدود في القذف وان تاب [illegible] مثله واما المحدود في الزنا والخمر والسرقة اذا تابوا فانه تقبل شهادتهم من مختصر الاصل للحاكم الشهيد في باب من يجوز شهادته ومن لا يجوز شهادة المحدود في السرقة وغيرها سوى المحدود في القذف تقبل اذا تاب فرق بين هذا وبين شهادة المحدود في القذف اذا تاب حيث لا تقبل والفرق ان رد شهادة هؤلاء كان لاجل الفسق وبالتوبة يرتفع الفسق اما شهادة المحدود في القذف انما لا تقبل لانه من تمام الحد واصل الحد لا يرتفع فكذا ما هو من تمامه من الولوالجية في الفصل الثالث من كتاب القضاء

والفرق ان رد شهادة المحدود في القذف من تمام الحد عرف ذلك بالنص واصل الحد لا يرتفع بالتوبة وكذا ما كان من تمام الحد واما رد شهادة هؤلاء ليس من تمام الحد لان النص لم يرد به ولا مدخل للقياس في الحدود وانما رد شهادة هؤلاء لفسقهم وقد زال الفسق

ما عليه الاعتماد هو عدل

الفاسق اذا تاب لا تقبل شهادته

المحدود لا تجوز شهادته وان تاب في القذف

والفرق بين القذف وسائره

بالتوبة من المحيط البرهاني في الثالث من كتاب الشهادة

شهد انه اقرضه يوم كذا او صنع شيئا في مكان كذا فبرهن المدعى عليه انه لم يكن في ذلك اليوم في مكان ذكر وكان في مكان كذا لا تقبل لانها قامت على النفي لان قولها كان في مكان كذا في معنى ولو كان اثباتا صورة اذ المقصود نفي ما قامت عليه من البينة الاولى من جامع الفصولين في الثاني عشر

رجل اقام بينة على آخر انه اقرضه الف درهم في بلده واقام الآخر بينة انه في ذلك اليوم في بلد آخر فالبينة بينة المدعي ولا يلتفت الى بينة المدعى عليه لان الاثبات في بينة المدعي والمدعى عليه لا يريد ببينته الا نفي المقصود والبينات لا تقبل للنفي انما تقبل للاثبات ثم لا يلتفت الى بينة المدعى عليه الا ان يأتي العامة فتشهد بذلك ويكون امرا مكشوفا فيؤخذ بشهادتهم لان الخبر المتواتر موجب للعلم قطعا فاذا شهدوا به على التواتر لم تقبل البينة على خلافه لانها محتملة للكذب وقد ظهر كذبهم بخبر العامة من محيط البرهاني في الفصل السابع عشر من كتاب الشهادة

اذا شهدا على الاسم والنسب ولم يعرفا الرجل بعينه وشهد آخران ان هذا الرجل هو المسمى بذلك الاسم والنسب انه تقبل ذلك ويجعل كما لو ثبت الامران بشهادة فريق واحد من محيط البرهاني في السابع والعشرين من كتاب القضاء

ولو ادعى على غيره حقا واستحلفه فحلف ثم جاء بالبينة فان بينته تكون مقبولة لانه لما جاء بالبينة العادلة تبين ان المدعى عليه كان كاذبا في يمينه فكان رد اليمين الفاجرة اولى من رد البينة العادلة وهذا مذهبنا وهو مروي عن شريح وعمر بن الخطاب رضي الله عنه من شرح ادب القاضي في الباب السادس والعشرين

واذا شهد احدهما على الحق مفسرا والآخر بمثل شهادته او على شهادته فعند الخصاف لا تقبل وعند عامة المشايخ تقبل وكان شمس الائمة الحلواني يقول ان كان الشاهد الآخر فصيحا يمكنه اداء الشهادة على وجهها الا انه دخله حصر بسبب حشمة المجلس او كان غير فصيح الا انه يمكنه بيان الشهادة على وجهها لولا حشمة المجلس لا يكلف تفسير الشهادة وان كان عجميا لا يمكنه بيان الشهادة اصلا لا تقبل الاجمال وكان شمس الائمة السرخسي يقول انا احب للقاضي [illegible] الشهود لا بد وان يفسر الثاني والا لا يكلفه تفسير الشهادة قال الصدر الشهيد في شرح ادب القاضي وعليه الفتوى من المحيط البرهاني في الرابع من كتاب الشهادة

قال في الاصل واذا مات رجل وترك ابنين مسلمين فقال احدهما مات ابي مسلما وقد كنت مسلما اسلمت حياة ابي وقال الآخر صدقت وقد كنت مسلما حياة ابي وكذب الابن المتفق على اسلامه وقال انما اسلمت بعد موت الاب فان الميراث للابن المتفق على اسلامه وعلى الآخر البينة على انه اسلم قبل موت ابيه واذا كانت الدار في يد ذمي فادعى رجل مسلم ان اباه مات وتركها ميراثا له لا يعلمون له وارثا غيره فاقام بينة على ذلك من اهل الذمة وادعى ذمي فيها مثل ذلك فاقام بينته على ذلك من اهل الذمة فانه يقضي بها للمسلم ولو كانت بينة الذمي مسلمين قضيت بالدار بينهما نصفان من تاتارخانية في الفصل [illegible] من الشهادة

واذا غلطت في احد الحدود لا تقبل شهادته بخلاف ما اذا [illegible] الحدود وانما يثبت غلطات في ذلك بالاقرارات انه غلطت فيه اما لو ادعى المدعى عليه انه غلط لا يسمع

الشهادة على النفي غير مقبولة

شهادة [illegible] شهادة آخرين

قبول البينة بعد الحلف

غلطات في احد الحدود

دعواه ولو اقام البينة على ذلك لا تسمع بينته هكذا حكى فتوى شمس الائمة السرخسي وشمس الاسلام الاوزجندي
لان دعوى خروج المدعى عليه عن ان يكون المدعى عليه احد الحدود ليس ما ذكره الشهود اوليس
لهذا الاسم الذي ذكره الشهود وكل ذلك نفي ولا تقبل الشهادة على النفي وكذلك لو ادعى المدعى
عليه اقرار المدعي بغلطات في بعض الحد لا تسمع دعواه وحكي عن شمس الائمة السرخسي انه قال اذا غلط
الشاهد في بعض الحد ثم تدارك واعاد الشهادة واصاب قبلت شهادته عندنا امكان التوفيق
سواء تدارك في المجلس او في مجلس آخر من المحيط البرهاني في الثاني عشر من كتاب
الشهادة

رجل شهد ولم يبرح حتى قال وهمت بعض شهادتي او غلطت او نسيت تقبل شهادته ذكر في الجامع الصغير
ان كان عدلا تقبل فيما بقي وان برح من مكانه ثم قال وهمت بعض شهادتي او غلطنا ونسيت
لا تقبل شهادته قالوا وكذلك لو نسي بعض الحدود او بعض النسبة ثم تدارك في مجلسه جازت
شهادته اذا كان عدلا قاضيخان فيمن تقبل شهادته

وفي الواقعات وفي الامالي عن ابي يوسف فيمن شهد عند القاضي ثم شهد بعد ذلك بيوم فيقول
قد شككت في كذا وكذا او غلطت او نسيت فان كان القاضي يعرفه بالصلاح قبل شهادته
فيما بقي وان كان لا يعرفه ذلك فهذه تهمة تبطل الشهادة من الحاوي الحصيري في الفصل
الثالث من كتاب الشهادة

باب ترجيح البينات

ولو اقام المديون بينة على الاعسار وصاحب الدين على اليسار كانت بينة اليسار اولى فان
شهدوا انه موسر قادر على اداء الدين جاز ذلك ويكفي ولا يشترط تعيين المال قاضيخان في مسائل
اقامة البينة على الافلاس من كتاب الدعوى

رجل جرح انسانا ومات فاقام اولياء القتيل بينة انه مات بسبب الجرح واقام الضارب بينة
انه برئ ومات بعد عشرة ايام فبينة ولي المقتول اولى من الحاوي للزاهدي في باب البينتين المتضادتين
من كتاب الشهادة

ادعى على آخر انه لكزابيه ومات من لكزه واقام على ذلك بينة واقام الضارب بينة ان اباه
قد صح وبرئ من اللكز وقد قيل هذا دفع وقيل يجب ان يكون الجواب فيه على التفصيل ان كان المدعي
ادعى انه لكزه ومات من تلك اللكزة وشهد شهوده كذلك فهذا دفع لدعوى المدعي فان كان
ادعى انه لكزه ومات من لكزه لا يكون هذا دفعا لدعوى المدعي ويقضى بالضمان وهذا من باب العمل
بالبينتين بجعل كانه لكزه وبرئ ثم لكزه ثانيا ومات من محيط البرهاني في آخر الفصل الثالث
والعشرين من كتاب الدعوى

رجل ادعى على آخر انه ضرب بطن امته وماتت بضربه وقال المدعى عليه انها جرحت في السوق
بعد الضرب لا يصح الدفع اما لو اقام البينة انها صحت بعد الضرب فيصح ولو اقاما البينة هذا على الصحة
وهذا على الموت بالضرب فبينة الصحة اولى من الخلاصة في آخر الدعوى قبيل كتاب
المحاضر والسجلات

مح لكنيف في طريق العامة فزعم غيره انه محدث وزعم صاحبه انه قديم واقاما البينة
فالبينة بينة من يدعي انه محدث بم القول في هذا قول المدعي لكونه متمسكا بالاصل من الحاوي
للزاهدي في باب البينتين المتضادتين من كتاب الشهادة

ولو اختلفا فاقام احدهما البينة على القدم والآخر على الحدوث فبينة القدم اولى وشهادة
اهل السكة فيه غير معتبرة من الخلاصة من كتاب الحيطان

قال الصدر الشهيد للآخر هذا الست باطل الزيادة فوجنه محدث وقال الآخر كان كذلك في القديم فالقول
للمدعي لكونه متمسكا بالاصل ح والبينة بينة من يدعي انه محدث فان اقاما البينة فبينة من يدعي انه
محدث اولى ايضا بم على عكسه قال الشيخ والصحيح هو الاول من الحاوي للزاهدي في باب التصرفات
في الطرق من كتاب الكراهية

ولو ادعى عبدا في يد انسان انه اشتراه من فلان وانه ولد في ملك الذي اشتراه منه واقام ذو اليد البينة
انه اشتراه من رجل آخر وانه ولد في ملكه يقضى لصاحب اليد لان دعوى الولادة في ملك بايعه بمنزلة
دعوى الولادة في ملكه لانه تلقى الملك من جهته وهناك يقضى له كذا هنا من البدائع في فصل تعارض
البينتين من كتاب الدعوى

رجل اقام البينة على عبد في يد غيره انه عبده ولد في ملكه واقام ذو اليد البينة انه ملكه بشراء وانه
ولد في ملك الذي يملكه من قبله يقضى لذي اليد لانه تلقى الملك من جهته فكانه حضر واقام البينة على النتاج
من الخلاصة في الثالث من كتاب الدعوى

خارج اقام بينة انه ثوبه نسجه واقام ذو اليد البينة انه ثوبه نسجه فان كان يعلم ان مثل هذا الثوب
مما لا ينسج الا مرة فهو للذي في يده وان كان يعلم انه ينسج مرة اخرى فهو للخارج ولو ادعى حليا انه له
صاغه لم يكن هذا كدعوى النتاج لانه يصاغ مرة اخرى قاضيخان في دعوى المنقول من كتاب
الدعوى

وفي الاقضية ان الخارج وذا اليد لو اقاما البينة على ثوب انه ثوبه نسجه في ملكه يقضى لذي اليد اذا
كان ثوبا لا يعاد نسجه بعد النقض اما ما يعاد نسجه بعد النقض كثوب الخز فانه ينقض ويغزل ثم ينسج
ثانيا فلا يكون نسجه وبلا علم او بينة الملك فلم يكن في معنى النتاج وفي صوف الغنم اذا اقام كل واحد
منهما البينة انه صوفه جزه من غنمه يقضى لذي اليد واما السيف فمنه ما يضرب مرتين ومنه ما يضرب
مرة فيسأل علماء الصياقلة ان قالوا يضرب مرتين يقضى للمدعي وان قالوا يضرب مرة يقضى
لذي اليد وفي القباء المحشو اذا اقام البينة انه قباؤه خاطه وحشاه في ملكه يقضى به للمدعي
وكذا لو اقام البينة انه صبغ هذا الثوب وكذا في المصحف انه كتبه وكذا لو اقام البينة على انه صاغه
وفي فتاوى القاضي الامام لو ادعى حليا انه له صاغه لم يكن هذا كدعوى النتاج لان الحلي يصاغ مرة بعد اخرى
من الخلاصة في الثالث من كتاب الدعوى

ولو ادعت المرأة ان اباها زوجها وهي بالغة لم ترض به وادعى الزوج انه زوجها وهي صغيرة كان القول
قول المرأة فان اقاما البينة واقامت المرأة انها كانت ابنة عشرين سنة وقت النكاح واقام
الزوج انها ابنة ثمان سنة كانت البينة بينة المرأة قاضيخان في فصل في النكاح على الشرط
من كتاب النكاح

رجل اقام بينة على امرأة انه زوجها منه ابوها قبل بلوغها واقامت هي البينة انه زوجها بعد
بلوغها من غير رضاها فبينتها اولى لان البلوغ حادث يثبت ببينتها فكانت اكثر اثباتا ثم تثبت
فساد النكاح ضرورة كذا في الذخيرة في كتاب النكاح تجنيس ومزيد من كتاب النكاح

ولو شهد اثنان انه مات او قتل وآخران انه حي فبينة الموت اولى من شرح الجامع الصغير لقاضيخان
من كتاب الشهادة كذا في قاضيخان في تصديق الشهود لبعد ما جر
من الشهادات

وفي العيون شهد اثنان ان زوج فلانة قد مات او قتل وشهد آخران انه حي فالشهادة على الموت
والقتل اولى من محيط البرهاني في متفرقات كتاب الدعوى

قال هذا ملكي باعه ابي وانا بالغ وقال المشتري والاب بل باعه في صغرك فالقول للابن لانه ينكر
زوال الملك وقيل للمشتري قال في المحيط وهو الصواب عندي وان اقاما بينة فالبينة للابن من الحقيقة
في الحادي عشر من كتاب البيع

اذا ادعى دارا في يد انسان انها ملكه وان اباه باعها منه في بلوغه بغير رضاه وقال ذو اليد ان
اباك باعها منه في صغرك فالقول قول الابن وان اقام صاحب اليد بينة ان اباك باعها مني
في صغرك بمثل القيمة قبلت بينته واندفع عنه خصومة الابن وان اقاما البينة يجب ان تكون البينة
بينة صاحب اليد من التاتارخانية في الحادي عشر من كتاب الدعوى

وفي متفرقات نكاح المحيط اذا ادعى رجل على امرأة ان وليها زوجها منه في صغرها واقام على ذلك
بينة واقامت المرأة بينة ان الولي زوجها منه بعد البلوغ بغير رضاها فالبينة بينة الرجل
وان لم تكن لهما بينة فالقول قول المرأة وقيل القول قول الزوج والاول اصح والبيع على هذا القياس
حتى لو باع مال ولده ووقع الاختلاف بين الابن والمشتري فقال المشتري كان البيع قبل البلوغ
وقال الابن كان بعد البلوغ والقول قول الابن على اصح القولين والبينة بينة المشتري وجنس
هذه مذكور في متفرقات كتابنا هذا احكام الصغار للاستروشني في آخر كتاب
النكاح فيه تفصيل

اذا باع الرجل ضياع ابنه فقال الابن انا بالغ وقال المشتري والاب انه صغير فالقول قول
الابن لانه ينكر زوال ملكه وقد قيل بخلافه والاول اصح من الذخيرة البرهانية قبل الفصل الثاني عشر
من كتاب النكاح

ادعيا الشراء من رجلين وارخا الشراء وتاريخ احدهما اسبق فقد روي عن محمد يقضى بينهما في
ظاهر الرواية عنه يقضى لاسبقهما تاريخا من المحيط البرهاني في الفصل الرابع من كتاب
الدعوى

ذكر في التجريد لو ادعيا الشراء من رجلين وارخا ملك البايعين بغير سبق التاريخ بالاجماع فاذا ارخا
وارخ احدهما دون الآخر ذكر صاحب الاقضية من بشران عند ابي حنيفة وابي يوسف يقضى للمورخ وذكر شيخ
الاسلام خواهرزاده ان عند ابي حنيفة وابي يوسف يقضى بينهما نصفين وعلى قول ابي يوسف يقضى للمورخ وعلى
قول محمد يقضى لغير المورخ وذكر شمس الائمة السرخسي يقضى بينهما بالاتفاق وكذا ذكر الطحاوي وما مذكور
في الاقضية قول ابي حنيفة اولا ثم قال لا عبرة للتاريخ في تلقي الملك من اثنين اذا ارخ احدهما
كما ذكره خواهرزاده لانه لا تاريخ في ملك من يتلقى من جهته بل في ملك المتلقي من جهتهما لو ادعيا
الملك وارخ احدهما وثمة يقضى بينهما ويسقط اعتبار التاريخ كذا ههنا بخلاف ما ادعيا الشراء
من واحد وارخ احدهما فان هناك المورخ اولى لان سبق شراء غير المورخ ثمة على شراء المورخ
ثابت بالوهم من غير دليل فلا يعتبر من فصول العمادي في الفصل الثامن

ولو كان دار في يد رجل فادعاها رجلان فاقام كل واحد منهما البينة انه اشتراها منه بالف درهم
فان اختار الدار اخذها بنصفها ونصف الثمن لكل واحد منهما نصف الثمن وان شاء تركها ولو وقت
احدهما او كان في يد احدهما فهي له اما اذا وقت احدهما فهذا قول الكل لانهما لا يحتاجان الى اثبات
ملك البايع لتعدد بيعهما واثما يحتاجان الى اثبات شرائهما فالذي لم يورخ شراءه مشكوك لانه حادث

والاصل في الحوادث ان الحكم بحدوثها لاقرب ما ظهر اذا لم يتضمن الحكم بحدوثها للحال نقض ما هو ثابت
لان الحكم بحدوثها لاقرب ما ظهر ثابت باستصحاب الحال لا بدليل اوجب الحدوث للحال والثابت
باستصحاب الحال لا يصلح لنقض ما هو ثابت وبيده ثابتة بيقين فمتى اعتبرت حادثا للحال وجب نقض
يده ومتى اعتبرت سابقا لم يجب نقض يده وكلا الامرين محتمل فلا ينتقض يده بالشك بخلاف
ما اذا كانت في يد غيره من الولوالجية في الفصل الاول من الدعوى

اذا ادعيا الشراء من رجلين والدار في يد ثالث فان لم يورخا او ارخا على السواء يقضى بينهما وان
كان احدهما اسبق تاريخا فهو على الاختلاف وان ارخ احدهما ولم يورخ الآخر فهو كما ذكرنا في الاخيرة
وذكر في الهداية لو ادعى الخارجان الشراء من اثنين وارخ احدهما دون الآخر فانه يقضى بينهما نصفين
بخلاف ما ادعيا تلقي الملك من واحد وارخ احدهما يقضى للمورخ من فصول العمادي في
الفصل الثامن

وذكر جدي في الهداية ولو ادعيا الملك بسبب الشراء من واحد وارخ احدهما ولم يورخ الآخر
فانه يقضى لصاحب التاريخ لانهما اتفقا ان الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا
يقضى به حتى يتبين انه تقدمه شراء غيره ولم يذكر ان الدار في ايديهما او في يد احدهما او في يد غيرهما
وهذا خلاف ما ذكر في الذخيرة انه اذا ارخ احدهما ولم يورخ الآخر فذو اليد اولى وذكر رشيد الدين
في فتاواه الخارج وذو اليد ادعيا الشراء من واحد وارخ ذو اليد فذو اليد اولى وهذا موافق
لما ذكر في الذخيرة وذكر الفقيه ابو الليث في المبسوط اجمعوا ان الخارج وذو اليد اذا ادعيا الشراء من
واحد ووقت احدهما ولم يوقت الآخر فصاحب الوقت اولى وهذا يوافق المذكور في الهداية وذكر
اللامشي في واقعاته الخارج وذو اليد اذا ادعيا الشراء من واحد واقاما البينة ولم يورخا يقضى لذي
اليد وان ارخ الخارج لا يعمل به لان التاريخ في حقه خبر به والقبض في حق ذي اليد معاين وانه دليل
على سبق عقده والمعاينة اقوى من الخبر الا اذا ارخا وتاريخ الخارج اسبق فحينئذ يقضى للخارج وهذا
يوافق المذكور في الذخيرة من فصول العمادي في الفصل الثامن

قال محمد في الاصل اذا ادعى دارا في يدي رجل واقاما البينة قضى ببينة الخارج عند علمائنا الثلثة والاصل
في ذلك ان البينات وضعت للاثبات فبطل الترجيح اولا من حيث الاثبات فما كان اكثر اثباتا
كان اولى بالقبول وبعد الاستواء في الاثبات يقع الترجيح بحكم اليد اذا ثبت هذا فنقول بينة الخارج
في دعوى الملك المطلق اكثر اثباتا من بينة ذي اليد لان الخارج ببينته اثبت زيادة استحقاق على ذي
اليد لا يثبت ذو اليد مثل ذلك ببينته على الخارج لانه اثبت استحقاق الملك الثابت لذي اليد
بظاهر اليد وذو اليد لا يستحق ببينته مثل ذلك على الخارج اذ ليس للخارج ملك ثابت بظاهر اليد حتى
يستحق ذو اليد ذلك ببينته فاما اذا ذكرا تاريخا ان كان تاريخهما على السواء انه يقضى للخارج
لان عند استوائهما في التاريخ يسقط اعتبار التاريخ ويبقى الدعوى في الملك المطلق فان
ارخا وتاريخ احدهما اسبق نعلى قول ابي حنيفة للتاريخ عبرة في دعوى الملك المطلق اذا اجتمعا
على التاريخ فيقضى لاسبقهما تاريخا ان كان اسبقهما تاريخا الخارج فلا اشكال لانهما لو كانا
في التاريخ على السواء يقضى للخارج واذا كان سابقا كان اولى وان كان اسبقهما تاريخا ذو اليد
فلانه اثبت الملك في وقت سابق على وقت الخارج ففي بينته زيادة اثبات واستحقاق من حيث
الوقت وان كان في بينة الخارج زيادة استحقاق من حيث انه يستحق على صاحب اليد الملك
الثابت له بظاهر اليد فاستويا في اثبات الاستحقاق من هذا الوجه وترجح بينة صاحب اليد

وعلى قول ابي يوسف الآخر وهو قول محمد لا عبرة للتاريخ في هذه الصورة كما في قول ابي حنيفة اولاً فيقضى لاسبقهما تاريخاً وعلى قول ابي يوسف اولاً وهو قول محمد آخراً لا عبرة للتاريخ في هذه الصورة

فيقضى للخارج من محيط البرهاني في الثالث من الدعوى

ولو كانت دار في يد رجل ادعاها آخر واقام بينة انها له منذ سنة واقام الذي في يده بينة انها له ولم يوقت او وقت سنة او اقل من سنة فانها يقضى بها للمدعي الخارج عند ابي حنيفة ومحمد الآخر وابي يوسف الاول لا عبرة للتاريخ حالة الانفراد فكانه لم يورخ فيكون الخارج اولى وعند ابي يوسف الآخر للتاريخ عبرة فيقضى للمورخ والمورخ هو الخارج ولو وقت شهود الذي في يده سنة ولم يوقت شهود المدعي قضى بها للمدعي هكذا ذكر في بعض المواضع وذكر الشيخ الامام الاجل الزاهد المعروف بخواهر زاده ان هذا قول ابي حنيفة ومحمد وابي يوسف الاول اما على قول ابي يوسف الآخر يقضى بها لذي اليد لان عند ابي يوسف الآخر للتاريخ عبرة حالة الانفراد فيقضى للمورخ لانه اسبق منهما من الوجيز

في الاول من كتاب الدعوى

ادعى احد الورثة دارا ان مورثه وهبها منه في الصحة وقبضها واقام بينة على ذلك وادعى بعض الورثة انه لم يخرج ساعة منه وقت الهبة ولا توجد التخلية ولا تم القبض واقام على ذلك بينة لا تقبل وتقبل لمدعي الهبة بان شاهدين على التخلية في هذا الوقت من الحاوي للزاهدي في اختلاف الشهود

اقام وارث الواهب بعد موته بينة ان مورثه وهب هذا الشيء له هبة فاسدة فيه اخذ منه تسمع قنية في دعوى الهبة من كتاب الدعوى

ان ادعى احدهما الرهن والقبض والآخر الهبة والقبض فالرهن اولى وذكر في الشهادات ان الهبة اولى في القياس ووجهه ان الهبة تفيد ملك العين والرهن لا يوجب فكان السبب الموجب ملك العين اولى ووجه الاستحسان ان الرهن عقد ضمان والهبة عقد تبرع وعقد الضمان اولى من عقد التبرع ولانه يثبت بدلين المرهون والدين والهبة لا تثبت الا بدلا فكان الرهن اولى من الهبة وكذلك الرهن اولى من الصدقة من مبسوط السرخسي من الدعوى

واذا اجتمع الشراء والرهن فالشراء اولى واذا اجتمع الرهن والهبة والصدقة فالرهن اولى استحسانا من التاتارخانية في الرابع من كتاب الدعوى

وان ادعى احدهما الرهن والقبض والآخر الشراء بالف والقبض واقاما البينة فان عرف الاول فهو للاول لان مدعي الرهن اذا اثبت حقه في حين لا ينازعه وقت الآخر فيه فشراء الآخر بعد ذلك لا يجوز بدون اجازته وان لم يعرف فصاحب الشراء اولى لان الشراء اقوى من الرهن لان الشراء موجب للملك في البدلين والرهن لا يوجبه والضعيف لا يظهر في مقابلة القوي وان اقام احدهما البينة على الشراء والآخر على الهبة والصدقة فصاحب الشراء اولى لان الشراء عقد معاوضة يلزم بنفسه وموجب للملك في البدلين فيكون اقوى [illegible] الا بالقبض وان اثبت صاحب التبرع قبضه سابقا فهو اولى لانه اثبت ملكه في وقت لا ينازعه الآخر وكذلك الصدقة من مبسوط السرخسي من باب الشهادة في الملك المذكور بعد صفحة والمسائل المتقدمة من كتاب الشهادة

ادعى احدهما الرهن والقبض وادعى الآخر الهبة على العوض والتقابض واقاما البينة فانه يقضى بها للذي يدعي الهبة على العوض لان الهبة بشرط العوض بمنزلة البيع وقد سبق انه

ترجيح

ترجيح بينة الشراء على الرهن عند تعارض الحجج من مبسوط السرخسي في الباب المذكور بعد صفحة من المسئلة المتقدمة

وفي الكافي بينة الهبة بشرط العوض اولى من بينة الرهن لان الهبة بشرط العوض بيع انتهاء والبيع اولى من الرهن من التاتارخانية في الرابع من الدعوى

ولو ادعى احدهما بيعاً والآخر هبة وبرهنا يرجح البيع جامع الفصولين من كتاب الوصية من احكام المرضى

دار في يده برهن آخر انها وقف عليه وبرهن قيم الوقف انها وقف للمسجد فانه ان كان للسابق اولى والا فبينهما نصفان من ترجيح البينات لابن غانم البغدادي رحمه الله تعالى من كتاب الوقف

متولي ذي يد لو برهن على الوقف فبرهن الخارج على الملك يحكم بالملك للخارج ولو برهن المتولي بعده لا يسمع لان المتولي صار مقضيا عليه ومن يدعي تلقي الوقف من جهته وعند ابي يوسف تقبل بينة ذي اليد على الوقف ولا تقبل بينة الخارج على الملك كما لو ادعى نتاجا وقال ذو اليد هو ملكي وحررته فانه يقضى ببينة ذي اليد ونتاجا ويقول له اليد من جامع الفصولين في الفصل الثالث عشر

حكي عن شمس الائمة الحلواني وركن الاسلام على انهما قالا القضاء على الوقفية قضاء على كافة الناس والعتاق بالقضاء بحرية الاصل حتى لو ادعى رجل بعد ذلك لنفسه لا تسمع وذكر في فتاوى ابي الليث انه لا يكون قضاء على الناس حتى لو ادعاه رجل بعد ذلك لنفسه ملكا مطلقا تسمع دعواه والحقه بالقضاء بالملك مطلقا وبه اخذ صدر الشهيد من محيط البرهاني في التاسع والثلاثين من كتاب الدعوى

ذكر رشيد الدين في فتاواه الدعوى في دار الوقف على متولي الوقف يجوز فلو اقام المتولي بينة على الوقف واقام المدعي بينة على الملك وذو اليد هو المتولي لا تسمع بينة ذي اليد ويقضى ببينة الخارج فلو اقام المتولي بينة بعد ذلك على الوقف لا تسمع لان المتولي صار مقضيا عليه ومن يدعي تلقي الوقف من جهته وعند ابي يوسف تقبل بينة ذي اليد على الوقف ولا تقبل بينة الخارج من فصول العمادي في الفصل العاشر

رده معيبا قيمته خمسة وقال كذلك قبضته فقال الراهن بل قبضته سليما قيمته عشرة واقاما البينة فبينة الراهن اولى من الحافظية من كتاب الرهن

ولو جاء الراهن بفتكه وبه خرق بان كان ثوبا وقال الراهن حدث هذا في يد المرتهن قبل اللبس او بعد ما رددته اليك وقال المرتهن لا بل حدث هذا في حالة اللبس فالقول قول المرتهن والبينة بينة الراهن ولو قال الراهن لم البسه ولكنه تخرق وقال المرتهن لبسته فتخرق فالقول قول الراهن من خزانة المفتين في فصل الاختلاف من كتاب الرهن

وقف بين اخوين مات احدهما وبقي في يد الحي واولاد الميت ثم ان الحي اقام البينة على واحد من اولاد الاخ ان الوقف بطنا بعد بطن واقام اولاده البينة ان الوقف مطلق علينا وعليك فبينة مدعي الوقف بطنا بعد بطن اولى من القنية في باب الدعوى والبينات من كتاب الوقف

قال وصي نا رسيده كه مرده است فلان وصي ديكر كرده است اين وصي بر وارث وصي اول

دعوی کند که پدر شما فلان ملک این نارسیده فروخته است وآنست بها در مصالح خود ش خرج کرده وورثه می گویند که در مصالح نارسیده خرج کرده درهم دو فریق گواه آوردند بینه کدام اولی بود بقبول جواب بینه وصی که اثبات ضمان می کند من فتاوی القاعدیة

من کتاب الدعوی

ادعی الزوج بعد وفاتها انها کانت امرأته من الصداق حال صحتها واقام بینة واقام الورثة بینة انها امرأته فی مرضها فبینة الصحة اولی وقیل بینة الوارث اولی

من الحاوی للزاهدی فی باب البینتین المتضادتین

رجل مات وترک مالا فادعی بعض الورثة عینا من اعیان ماله ان المورث وهبها له فی الصحة وقبضه وبقیة الورثة قالوا کان ذلک فی المرض کان القول لمن یدعی الهبة فی المرض وان اقاموا البینة فبینة من ادعی الهبة فی الصحة اولی قاضیخان فی فصل فیما یتعلق بالنکاح من

کتاب الدعوی

رجل مات وترک بنتا ومالا فاقام رجل البینة انه کان عبده فاعتقه فولاؤه له واقام البنت البینة انه حر الاصل ذکر فی الاصل ان البینة بینة البنت قاضیخان فی فصل فیما یجوز للقاضی

ان یفعل من کتاب القاضی

واذا ادعی رجل ولاء میت واقام البینة انه اعتقه وهو یملکه واقام الآخر البینة انه حر الاصل اسلم علی یدیه ووالاه یقضی به للذی والاه دون الذی اعتقه لان حریة الاصل تثبت له بالبینة وحریة الاصل لا نقض لها فبعد ثبوتها تندفع حریة العتق ضرورة لان العتق یبتنی علی الملک وقد انتفی الملک بثبوت حریة الاصل ولهذا قضی بولائه للذی والاه من مبسوط السرخسی من باب

الشهادة من کتاب الولاء

اذا اختلف المتبایعان احدهما یدعی صحة البیع والآخر فساده فان کان یدعی الفا ویدعی الفا وشرط فاسد او اجل فاسد کان القول قول مدعی الصحة والبینة بینة الفساد باتفاق الروایات وان کان مدعی الفساد یدعی الفا ورطلا من خمر بان ادعی انه اشترا بالف درهم ورطل خمر والآخر یدعی بالف درهم ففیه روایتان عن ابی حنیفة فی ظاهر الروایة القول قول من یدعی الصحة والبینة بینة الآخر کما فی الوجه الاول وفی روایة القول قول من یدعی الفساد

فی فصل فی احکام البیع الفاسد من کتاب البیوع

وان اختلف الزوجان فی البیت الذی یسکنان فیه کل واحد یدعی انه له کان القول فی ذلک قول الزوج وان اقامت المرأة البینة او اقاما جمیعا یقضی ببینة المرأة لانها خارجة معنی قاضیخان

فی فصل فی اختلاف الزوجین من کتاب النکاح

وقال ابو بکر البلخی یقضی بها للزوج والمرأة لانه لا تنافی بین البینتین فیقبلان جمیعا من الفتاوی

الکبری فی الرابع عشر من ادب القاضی

فان ادعی احدهما البیع عن طوع والآخر عن کره اختلفوا فیه والصحیح ان القول قول من یدعی الطوع والبینة بینة من یدعی الاکراه وقال بعضهم بینة الطوع اولی قاضیخان فی باب البیع الفاسد من

کتاب البیوع

ولو ادعی احدهما ان البیع کان باتا وقال الآخر کان بیع وفاء او قال احدهما کان عن اکراه والآخر عن طوع فالقول لمن یدعی الصحة والطوع والبینة للآخر لانه یثبت خلاف الظاهر ولو

قال احدهما

قال احدهما رهن والآخر بیع فبینة البیع اولی عتابیة فی الفصل الثانی فیمن یجوز شهادته من

کتاب القضاء

رجل زوج ابنته البالغة فبلغها الخبر ثم اختصما الی القاضی فادعی الزوج انها سکتت حین بلغها الخبر فقالت لا بل رددت ان قالت حین علمت کان القول قولها وان قالت علمت بالنکاح یوم کذا فرددت فقال الزوج لا بل سکت کان القول قول الزوج قاضیخان فی فصل فی دعوی النکاح من باب الدعوی من

کتاب القضاء

وفی فتاوی رشید الدین وقاضیخان ادعی انک قبضت منی هذه الدنانیر بغیر حق فاقام المدعی علیه بینة انه قبض بحق تقبل بینة المدعی لانه خارج ولو قال قبضت بحق لانی بعت منک کذا وقد اخذت ثمنه واقام البینة تندفع عنه الخصومة لانه اثبت المبایعة بینهما من فصول العمادی فی الفصل

الحادی عشر

قال محمد فی الجامع الصغیر نصرانی مات فجاءت امرأته مسلمة فقالت اسلمت بعد موته ولی میراث وقال الورثة لا بل اسلمت قبل موته ولیس لک میراث فالقول قول الورثة لان المرأة ادعت ما هو حادث من کل وجه فکانت مدعیة فلا تقبل قولها الا بحجة ولو مات المسلم وله امرأة نصرانیة فقالت اسلمت وقت الخصومة اسلمت قبل موته وقالت الورثة لا بل اسلمت بعد موته فالقول قول الورثة ایضا لما ذکرنا انه یدعی امرا حادثا من کل وجه من المحیط البرهانی فی الفصل الحادی عشر من کتاب

الشهادة

سالت ابا الفضل عمن اشتری من وصی شیئا وقبضه ثم جاء ورثة المیت فادعوا هذا الشیء علی المشتری وقالوا انه باعه منک بعد العزل فلم یکن البیع صحیحا واقاموا بینة علی ذلک واقام المشتری بینة انه باعه منی حین کان وصیا ایة البینة اولی فقال بینة من یثبت الوصیة ویدعی صحة البیع قلت له الیس بینة الآخرین یثبت امرا عارضا وهو العزل قال هم ینفون فی الحقیقة صحة البیع والشهادة علی النفی لا تسمع قلت وذکر البقالی فی الفتاوی بینة العزل اولی من بینة البیع

بینة الفتاوی من کتاب الدعوی

عبد فی ید رجل اقام البینة انه اعتقه وهو یملکه واقام آخر البینة انه عنده ولد فی ملکه فالولادة اولی

قاضیخان فی دعوی المنقول

وفی الجامع الصغیر غلام فی ید رجل قال انا حر وقال الذی فی یدیه هو عبدی واقاما البینة هذا علی الرق وهذا علی الحریة فبینة الغلام اولی من خلاصة الفتاوی فی الفصل الحادی عشر

من کتاب الدعوی

صبی فی ید امرأة اقامت امرأة شهادة انه ابنها واقام التی فی یدها شاهدة انه ابنها فهو للتی فی یدها وکذلک لو شهد لکل واحد منهما رجلان من خزانة الاکمل من کتاب الدعوی

قال صبی فی ید امرأة فاقامت امرأة شاهدة انه ابنها واقامت التی هو فی یدها شاهدة انه ابنها فیقضی به للتی هو فی یدها لان الحجتین استوتا فی دعوی النسب فیترجح جانب ذی الید وکذلک لو شهد لکل واحد منهما رجلان من المبسوط فی باب دعوی النسب والشهادة

علیه من کتاب الدعوی

قال ولو کان اللقیط فی ید رجل فاقام رجل البینة انه ابنه من امرأته هذه وهما حران واقام ذو الید بینة انه ابنه ولم ینسبوه الی امه فانه یقضی به للمدعی لزیادة الاثبات فی بینته وهو ثبوت

ثبوت النسب من امه فصارت الزيادة في اثبات النسب كزيادة اثبات الحرية من المبسوط

في باب المسطور

دار في يدي رجل جاء ابن اخ صاحب اليد واقام بينته ان هذه الدار كانت لجده مات وتركها ميراثا بين ابيه وعمه ثم مات ابوه وترك نصيبه ميراثا له فالقاضي يقبل البينة ويقضي بالدار بين المدعي وعمه نصفان وان لم يقض القاضي حتى اقام العم بينته ان اخاه وهو اب هذا المدعي مات قبل موت الجد ثم مات الجد وصار جميع الدار ميراثا لي فهذه المسألة على وجهين الاول ان لا يكون في يد ابن الاخ شيء من تركة ابيه ففي هذا الوجه بينة ابن الاخ اولى والوجه الثاني اذا كان في يد ابن الاخ شيء من تركة ابيه وفي هذا الوجه ميراث الجد كله للعم وميراث الاخ كله لابن الاخ ويجعل كانهما ماتا معا وهذا لان البينتين استويا في الاثبات من كل وجه لان بينة ابن الاخ اثبتت موت الجد سابقا على موت ابيه واثبتت لابيه ميراثا من الجد وهو نصف الدار واثبت ذلك لنفسه من جهة ابيه وبينة العم اثبتت موت الاخ سابقا على موت الجد واثبتت للجد ميراثا من اخيه وهو سدس ما في يد ابن الاخ ثم اثبت ذلك لنفسه من الجد وهو معنى قولنا البينتان استويا في الاثبات من كل وجه والمدعيان استويا في اليد ايضا فلا مرجح والتاريخ بينهما ليس بمعلوم فيجعل كانهما ماتا معا كما في الحرقى والغرقى بخلاف ما اذا لم يكن في يد ابن الاخ شيء من تركة ابيه لان هناك رجحت بينة ابن الاخ بكثرة الاثبات اما ههنا بخلافه من محيط البرهاني في الثاني من كتاب الشهادة

م ماتت عن زوجة واخ وابن وابنه مات ايضا فقال الاخ ماتت بعد موت ابنه فلي الميراث وقالت الزوجة بل مات اخوك قبل موت ابنه فالقول للمرأة والاصل في جنس هذه المسألة ان الورثة متى اختلفت في تاريخ موت الاقارب فالبينة بينة من يدعي زيادة الارث فالقول قول من ينكر من الحاوي للزاهدي في الاختلاف في المواريث من كتاب الدعوى

واذا كانت الدار في يد رجل فاقام ابن اخيه البينة انها دار ابن جده مات وتركها ميراثا لابيه وعمه وان اباه مات وترك نصيبه منها ميراثا له واقام الرجل البينة ان اخاه مات قبل اخيه وان اباه قد ورث منه السدس ثم مات ابوه فورثه هذا فاني اقبل شهادة ابن الاخ لانه هو المدعي ومعنى هذا انه يثبت الملك لنفسه في نصف الدار ببينته وذو اليد لا يثبت لنفسه شيئا عليه ولكن ينفي ببينته ما اثبت هو من نصف الدار لنفسه والبينات للاثبات لا للنفي يوضحه انا اذا قبلنا بينة ابن الاخ صار ذو اليد بها مقضيا عليه في نصف الدار واذا قبلنا بينة ذي اليد لا يصير ابن الاخ مقضيا عليه فكان بينة ابن الاخ اولى بذلك فان كان لاب الغلام ميراث من تركته سوى الدار لم اقبل بينة كل واحد منهما على صاحبه لان كل واحد منهما يثبت لنفسه ببينته شيئا في يد صاحبه ابن الاخ نصف الدار والآخر سدس تركة اخيه التي في يد ابنه بطريق الميراث له من ابيه وكل واحد منهما يصير مقضيا عليه لو قبلنا بينة صاحبه عليه فاستويا من هذا الوجه من مبسوط السرخسي في باب الشهادة في النسب من كتاب الشهادة

وفي الظهيرية شهد اثنان ان فلانا مات وكانت هذه امرأته وشهد آخران انه طلقها قبل الموت قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل شهادة الزوجة اولى وقال الامام على السغدي شهادة الورثة اولى وقيل ان كانت المرأة او ورثتها يدعون مهرين فالفتوى على ما قاله الفضلي والآن الفتوى على ما قاله السغدي ما في تاتارخانية في الفصل الثالث والعشرين من كتاب الدعوى

وفي فتاوى الفضلي سئل عمن مات وشهدت هذه المرأة كانت امرأته يوم مات وشهد آخران

انه كان

انه كان طلقها قبل الموت قال بينة النكاح اولى ويجعل كانه طلق ثم تزوج وقال القاضي الامام علي السغدي بينة الطلاق اولى لانهم اثبتوا زيادة وهو مع الاقرار بالنكاح وهو الطلاق من محيط البرهاني في دعوى الشهادة

قال بينة البائع على اقرار المشتري بالشراء بالفين اولى من بينة المشتري على اقرار البائع بالبيع بالف ولو اقام البائع بينته بالفين والمشتري بالف فبينة المشتري اولى لانه في اثبات البراءة وتقبل البينة على البيع من غير بيان الثمن لان الثمن فرع منه عنابية من الباب الثالث

من كتاب البيع

وان اقام البائع بينته على اقرار المشتري انه اشترى العبد منه بالفين واقام المشتري بينته على اقرار البائع انه باعه بالف اخذ المشتري بالفين وان اقام المشتري بينته على اقرار البائع انه باعه بالف درهم واقام البائع بينته انه باعه بالفين فليس على المشتري الا الالف وهذه براءة من الالف من محيط البرهاني في العاشر من البيع

ادعى الزوج بعد وفاتها انها كانت ابرأته من الصداق حال صحتها واقامت بينته واقام الورثة بينته انها ابرأته في مرض موتها فبينة الصحة اولى وقيل بينة الورثة اولى من الحاوي للزاهدي في البينتين المتضادتين من الشهادة

اذا ادعى احدهما البيع والصلح عن طوع وادعى الآخر عن طوع فاما البينة على ما ادعيا فبينة مدعي الكره اولى وكذلك اذا ادعى احدهما اقرارا بدين طايعا والآخر يدعي على اكراه كانت البينة بينة من يدعي الاكراه والقول في هذه المسائل قول من يدعي الطوع من المحيط البرهاني في الدعاوي في العشرين

من كتاب البيع

وان اختلفا في ان البيع كان تلجئة والآخر ينكر ما لا يقبل قول مدعي التلجئة الا ببينة ويستحلف الآخر وصورة التلجئة ان يقول الرجل لغيره اني ابيع داري منك بكذا وليس ذلك بيع في الحقيقة بل هو تلجئة ويشهد على ذلك ثم يبيع في الظاهر من غير شرط فهذا البيع يكون باطلا بمنزلة بيع الهازل قاضيخان قبيل فصل في بيع المنقول من كتاب البيع

واذا اختلف البائع والمشتري فادعى المشتري بيعا باتا والبائع يدعي بيع الوفاء فالقول قول البائع لان المشتري يدعي زوال الملك البائع عنه وهو ينكر وان اقاما البينة فبينة مدعي الوفاء اولى لانه اكثر اثباتا لانه خلاف الظاهر في البياعات من محيط البرهاني من متفرقات البيع كذا في العنابية من كتاب القضاء

وفي الاصل بينة المعير على هلاك العارية بعد تجاوز الموضع المسمى اولى من بينة المستعير على ردها من الخلاصة من كتاب العارية

رجل غصب دابة فهلكت واقام صاحبها البينة انها هلكت عند الغاصب من ركوبه واقام الغاصب البينة انه ردها وماتت عند صاحبها كانت بينة صاحبها اولى ويقضى على الغاصب بالقيمة وكذا لو شهد شهود صاحبها ان الغاصب قتلها او كان المغصوب دارا فاقام صاحبها البينة ان الغاصب هدم الدار فاقام الغاصب البينة انه ردها على صاحبها كانت بينة صاحبها اولى لان القتل وهدم الدار يتصور بعد الرد فيجعل كان الغاصب رد ثم قتل وهدم فكانت بينة صاحبها اولى لانه تثبت حادثا للضمان ولو اقام صاحبها البينة انها ماتت عند الغاصب واقام الغاصب البينة انه ردها فماتت عند صاحبها قال ابو يوسف بينة صاحبها اولى لما قلنا

وقال محمد يقضي ببينة الغاصب لانها قامت على الاثبات وهو اثبات فعل الرد وليس في بينة صاحبها اثبات فعل على الغاصب ولا اثبات سبب الضمان بعد الغصب بخلاف الاول قاضيخان في فصل فيمن يغصب بالنار من كتاب الغصب

وان اقام رب الدابة البينة انها نفقت عند الغاصب من ركوبه واقام الغاصب البينة انه قد ردها اليه وماتت في يده فعلى الغاصب القيمة لان رب الدابة يثبت على الغاصب سبب وجوب القيمة والغاصب ينفي ذلك لان موت الدابة في يد مالكها لا يوجب الضمان على احد البينات للاثبات دون النفي وكذلك لو شهد شهود صاحبها ان الغاصب قتلها او انه هدم الدار وشهد شهود الغاصب انه ردها على حالها لان القتل والهدم يتحقق بعد الرد فيجب قبول بينة صاحبها في اثبات سبب وجوب الضمان على الغاصب واما اذا اقام صاحبها بينة انها ماتت عنده واقام الغاصب بينة انه ردها وماتت في يد صاحبها ففي قول ابي يوسف رحمه الله تقبل بينة صاحبها كذا في الفصول العمادية وعند محمد رحمه الله البينة بينة الغاصب لما فيها من اثبات الرد وسقوط الضمان من المبسوط من كتاب الغصب

واذا ماتت الدابة المغصوبة ووقع الاختلاف بين الغاصب والمغصوب منه فقال الغاصب رددتها عليك ونفقت عندك وقال ربها بل نفقت عندك من ركوبك واقاما جميعا البينة على ما ادعيا فان الغاصب يضمن قيمتها فرق بين هذا وبين ما اذا كانت البينة انه ردها على المالك واقام المالك انها نفقت عند الغاصب ولم يشهدوا انها نفقت من ركوبه قال لا ضمان على الغاصب وبين المسئلتين فرق من حيث الصورة فاما لا فرق من حيث المعنى وذلك لانا نعمل بالبينتين جميعا في الموضعين ونجعل كان الامرين كانا فنجعل في المسئلة الاولى كان الغاصب ردها ثم ركب بعد الرد ونفقت من ركوبه ونجعل في المسئلة الثانية كانه ردها ثم نفقت عند الغاصب بعد الرد وذكر شمس الائمة السرخسي في شرحه في مسئلة الغرق ان ما ذكرنا انه لا ضمان على الغاصب قول محمد واما على قول ابي يوسف فهو ضامن من الذخيرة في الثاني عشر من كتاب الغصب كذا في المحيط في الثامن من الغصب والخلاصة من الغصب

ولو قال المودع هلكت الوديعة عندي او رددتها اليك وانكر المودع وقال لا بل استهلكتها فالقول قول المودع مع يمينه لانه امين لانه لو اقر المودع بذلك برئ ولو اقام المودع البينة على انه استهلكها بغير امر المودع وكذلك اذا حلف المودع على الاتلاف فنكل ولو اقام المودع البينة على انه اتلفها المودع واقام المودع البينة على انها هلكت فبينة المودع اولى لانه اكثر اثباتا ولو اقام البينة على اقرار المودع انها هلكت تقبل ويكون الكذب ابا لبينة ولو طلب المودع يمين المودع بالله انها هلكت فالقاضي يحلفه فان حلف برئ عن الضمان وان نكل يقضي بالبراءة من تحفة الفقهاء من كتاب الوديعة

واذا ادعى الرد والهلاك وادعى المالك الاستهلاك فالقول قول المودع ولو اقاما البينة فالبينة بينة المودع ايضا من الذخيرة في الثاني عشر من الوديعة

ولو مات رجل فاقامت امرأة بينة انه تزوجها في رمضان واقام ابنه بينة انه مات في شعبان فبينة المرأة اولى لانها مثبتة حقا من العمادية في الثالث من الفضا

واذا اقر الرجل لوارثه ثم مات فاختلف المقر له والورثة فقال المقر له اقر في صحته وقالت الورثة اقر في مرضه فالقول قول الورثة لانه يدعي الاستحقاق عليهم وهم ينكرون وان اقاما البينة

فالبينة

فالبينة بينة المقر له لانه اكثر اثباتا ولو لم يكن له بينة فارادت استحلاف الورثة فله ذلك من كتاب الدعوى

رجل مات وترك مالا فادعى بعض الورثة عينا من اعيان ماله ان المورث وهبه منه في صحته وقبضه وقال بقية الورثة ان كان ذلك في المرض فان القول قول من يدعي الهبة في المرض وان اقاموا البينة فالبينة بينة من يدعي الهبة في الصحة كذا ذكر في الجامع الصغير قاضيخان قبيل فصل في الخصومة بين الزوجين في باب الدعوى من كتاب القضاء

قع انه اقامت بينة ان مولاها دبرها في مرض موته وهو عاقل واقامت الورثة بينة انه كان مخلوط العقل فبينة الامة اولى من حيرة الفقهاء في باب البينتين المتضادتين من المنهاج

ولو اقام رجل البينة انه اعتقه وهو يملكه واقام آخر بينة انه حر الاصل ووالاه والغلام يدعي حرية الاصل قضي للذي والاه دون الذي اعتقه قاضيخان الاول من كتاب العتق في اثناء مسائل الولاء

رجل مات وترك مالا وابنة فاقام رجل البينة انه كان عبده واعتقه ووالاه فاقامت الابنة البينة انه كان حر الاصل ذكر في الاصل ان البينة بينة الابن قاضيخان في آخر فصل ما يبطل دعوى المدعي

اختلفا في هبة المهر فقالت وهبت لك بشرط ان لا تطلقني وقال بغير شرط فالقول له وذكر في الدعوى لو اقاما البينة فبينة المرأة اولى وقيل بينة الزوج اولى من البحر الرائق في المهر من كتاب النكاح

السغ لو ادعى انه وهبه بشرط وادعى الموهوب له ان الهبة مطلقة واقاما البينة فبينة الشرط اولى ان كان الفائدة عائدة الى الواهب كشرط العوض والا فبينة الاطلاق اولى كشرط ان لا يركب الموهوب له الدابة الموهوبة بل يبيعها او يستولد الجارية الموهوبة او يعتقها لان هذا الشرط باطل والهبة جائزة حاكيا عن الزاهدي في باب البينتين المتضادتين من الشهادة

القول لمن

ذكر النسفي في فتاواه امرأة ماتت واختلف الزوج وورثتها في مهرها الذي كان عليه وادعى الزوج انها وهبته في صحتها وادعت الورثة ان الهبة كانت في مرض موتها فان القول يكون قول الزوج لانه ينكر استحقاق ورثة المرأة المال على الزوج واستحقاق الورثة ما كان ثابتا فيكون القول قوله الا ان هذا يخالف رواية الجامع الصغير والاعتماد على تلك الرواية لانهم تصادقوا على ان المهر واجب واختلفوا في السقوط فكان القول قول من ينكر السقوط ولان الهبة حادث والاصل في الحوادث ان يحال الى اقرب الاوقات قاضيخان من كتاب الدعوى

لط من قال الزوج وهبت مهرها في الصحة وقال ورثتها وهبته في مرض موتها فالقول للزوج واعتمد على ان القول لورثتها لانه دين اختلف في سقوطه واضافته الحادث الى اقرب الاوقات من جامع الفصولين في الفصل ٢

وان اختلفا في اصل العوض فقال الموهوب له للواهب ما شرطت لك العوض فالقول له لانه ينكر زيادة السغدي عنه تمام الهبة من المحيط من الهبة

وفي نوادر هشام ولو قال الوكيل انفقت على زوجتك واولادك عشرة اشهر وقال الآمر بل خمسة اشهر قال محمد القول للوكيل لان التسليط يستفاد من جهته فيصدق في قوله بيمينه هو الاصل في جنسه ولا يشبه هذا بالوصي من المحيط البرهاني في الفصل ٩ من الوكالة

وفي نوادر هشام عن محمد رجل دفع الى رجل دراهم وامره ان ينفق على اهله كل شهر كذا ثم قال الوكيل انفقت كذا اشهرا وقال الموكل انفقت كذا اشهرا دون ما قال الوكيل فالقول للوكيل الا انه قال لا يشبه هذا الوصي من محيط البرهاني في الفصل التاسع من كتاب الوكالة

رجل اودع رجلا الف درهم وله على المستودع الف درهم دين فاعطاه الف درهم ثم اختلفا بعد ايام فقال الطالب اخذت الوديعة والدين عليك وقال المستودع اعطيت الدين وهلكت الوديعة كان القول قول المستودع ولا شيء عليه لانه هو الدافع فتاوى قاضيخان في فصل فيما يضمن المودع

رجل له عند رجل الف درهم وديعة وله على المودع الف درهم قرض فدفع المودع اليه الف درهم ثم اختلفا بعد ذلك فقال رب المال اخذت الوديعة والدين عليك على حاله وقال المودع بل اعطيتك القرض وقد ضاعت الوديعة فالقول قول المودع لانه لا ثمرة لاختلافهما في الالف المردودة لانها وصلت الى المالك اي شيء كانت وانما اختلافهما في الالف الهالكة فالمالك يدعي فيها الاخذ قرضا والمدعى عليه يدعي الاخذ وديعة وفي هذا القول قول مدعي الوديعة لانهما اتفقا على ان الاخذ كان باذن المالك والاخذ باذنه لا يكون سبب ضمان الا باعتبار عقد ضمان فالمالك يدعي عقد الضمان ومدعي الوديعة منكر ذلك من محيط البرهاني في الفصل التاسع من الوديعة

دفع الى آخر دراهم فانفقها فقال ربها اقرضتها وقال القابض وهبتني فالقول انها قرض فتاوى قاضيخان في فصل في جبر المرأة زوجها بالمهر من كتاب النكاح

وفي الاصل اختلف الآجر والمستاجر بعد ما سكن المستاجر الدار فقال الساكن اسكنتها بغير اجر فالقول قوله والبينة بينة رب الدار من خلاصة الفتاوى في الفصل الحادي عشر من كتاب الاجارة

وفي المنتقى ولو اختلف السارق والمسروق منه في الاستهلاك فالقول قول السارق ولا يمين عليه تاتارخانية من كتاب السرقة

قال صاحب المال قد استهلكته وهو عندك قائم وقال السارق بل استهلكته فالقول للسارق ولا يمين عليه من الحاوي للحصيري من كتاب السرقة

رجل اشترى حليا فدفع الى المرأة واستعملتها فماتت المرأة فادعى الزوج انه دفع على وجه العارية وادعت ورثتها انه دفع على وجه التمليك فالقول قول الزوج مع اليمين انه دفع اليها على وجه العارية من جواهر الفتاوى للكرماني من كتاب الدعوى

واذا بعث الرجل الى امرأته بثوب ثم قال الزوج هو مهر او قال من الكسوة وقالت المرأة هي صلة كان القول قول الزوج وكذا لو اعطى لها دراهم فقال هي النفقة وقالت المرأة هي هدية كان القول قول الزوج الا ان يقيم المرأة البينة انه بعث اليها هدية وان اقاما البينة جميعا فالبينة بينة الزوج وكذلك لو اقام كل واحد منهما البينة على اقرار الآخر كانت البينة بينة المملكة فتاوى قاضيخان في باب النفقة من كتاب النكاح

واذا اختلف الزوجان في صحة العقد وفساده فالقول لمن يدعي الصحة في الذخيرة البرهانية في الفصل السادس عشر من النكاح

قال صدر رب دين داده است ومى گويد كه از بهاء غلام داده ام رب دين مى گويد كه مرا با تو حسابى ديگر بود از آن حساب يافته ام وهنده مى گويد كه مرا با تو حسابى ديگر نبوده است قول كه بود اجاب قول دهنده بود وسوگند بخورد بحلفا ولا انه ليس له شيء آخر فان حلف مضى الامر وان نكل قضى عليه بذلك المال ثم يحلف ثانيا المدعي

انه لم يرد ما ادى من تلك الجهة من فتاوى القاعدية من كتاب الدعوى

استاجر حجاما ليقلع سنا فقلع فقال صاحب السن ما امرت بقلع هذا كان القول قوله وقيمة القالع ارش السن فتاوى قاضيخان من كتاب الاجارة

مال دار في يد اخوين احدهما مسلم والآخر كافر وكلاهما مقران ان اباهما مات وتركها ميراثا لكن المسلم يقول مات مسلما والكافر يقول مات كافرا قضى بها للمسلم بقوله لان قوله معتبر في الحكم بالاسلام الا انه يعتق عليه بقوله من فتاوى القاعدية من كتاب الدعوى

اذا دفع الرجل الى رجل ذهبا او فضة وامره ان يصوغ ثم اختلفا فقال الدافع عملته لي بغير اجر وقال العامل عملته باجر ذكر في الرواية ان القول قول الدافع لانكاره وجوب الاجر في ذمته وفي المنتقى عن ابي يوسف ان هذا الرجل ان كان اعلم على باب دكانه بعلامة او نحو ذلك بحيث يعلم منه انه لا يعمل الا باجر فالقول قول العامل وان لم يكن كذلك فالقول قول الدافع وعن محمد انه اذا كان بين هذا الرجل والعامل خلطة واعطاء بحيث انهما اعتادا انهما لا يعقدان كل مرة ولا يشترطان شيئا فالقول قول العامل وان لم يكن بينهما خلطة على نحو ما ذكرنا فالقول قول الدافع من محيط البرهاني في متفرقات الاجارة

دلال باع ضيعة رجل بامره فقال الآمر بعتها بغير اجر وقال الدلال لا بل باجر ان كان الدلال معروفا بذلك لا يصدق الآمر ويجب عليه اجر المثل والخياط والقصار مع رب الثوب اذا اختلفا فهو على هذا وفي القدوري جعل هذا قول محمد واما على قول ابي حنيفة لا يجب الاجرة وعند ابي يوسف كان حريفه يجب الاجرة والا فلا والفتوى على قول محمد رحمه الله من الخلاصة في الحادي عشر من كتاب الاجارة

لو قال صاحب الثوب خطته لي بغير اجر فالقول قوله مع يمينه لانه على الخياطة المتصل بالثوب غير متقوم بنفسه وفي الكوادر عن ابي حنيفة انه لا اجر له لان المنافع لا تتقوم بنفسها ضمانا او تسمية عوض وعن ابي يوسف قال استحسن اذا كان خليطا له ما وجب الاجر له لان الخلطة التي بينهما دليل على انه طلب منه اعانة العمل باجر فقام ذلك مقام الشرط وعن محمد انه قال ان كان العامل معروفا بذلك العمل بالاجر وفتح الحانوت لاجله فذلك ينزل منزلة شرط الاجر ويقضى له بالاجر استحسانا من مبسوط السرخسي في باب الاستصناع من الاجارة

رجل دفع الى القصار ثوبا وقال له اغسل ولم يسم الاجر فلما غسل قال له الدافع غسلته بغير اجر وهو معروف بذلك فعلى قول ابي حنيفة لا يلزمه الاجر وعلى قول ابي يوسف ان كان الدافع حريفه يجب الاجر وان لم يكن لا يجب وعلى قول محمد سواء كان حريفه او لم يكن يجب الاجر لان الرجل لما كان معروفا بانه يغسل بالاجر فسكوته لا يكون دليلا على ان الغسل كان بغير اجر كالبيوت المعدة للاستغلال من الواقعات للصدر الشهيد حسام الدين من كتاب الاجارة

سئل ابو النصر عن دلال باع ضيعة رجل فقال الآمر امرتك ان تبيع بغير اجر وقال الدلال بعت بالاجر قال ان كان المأمور معروفا بالدلالة لا يصدق الآمر وله الاجر وهذا قول محمد بن سلمة وكان نصير بن يحيى يقول لا يجب الاجر قال الفقيه وبقول محمد بن سلمة وابي نصر ناخذ من مجموع النوازل لابي الليث السمرقندي من كتاب الاجارة

سئل ابو القاسم عن دلال وآمر اختلفا في الاجرة قال ان كان الدلال معروفا بالدلالة لا يصدق الآمر وله الاجر عليه من الحاوي للحصيري من الاجارة

الاختلاف في الدين والوديعة

الاختلاف في كون المال وديعة او قرضا

الاختلاف في كون المأخوذ قرضا او وديعة

[illegible]

[illegible]

الاختلاف في العارية

[illegible]

اختلاف الزوجين في صحة العقد وفساده

اختلاف الدائن والمدفوع اليه

اختلاف [illegible] في السن المقلوع

اختلاف الاخوين في اسلام ابيهما وكفره

اختلاف في الاجرة

اختلاف صاحب الثوب والخياط في الاجر

مسئلة تتعلق بما تقدم

[illegible]

رجل اشترى بقرة فقال للبايع سقها الى منزلك حتى اجيء خلفك الى منزلك فماتت البقرة في يد البايع فانها تهلك على البايع فان ادعى البايع تسليم البقرة كان القول قول المشتري مع يمينه قاضيخان

في فصل في القبض من كتاب البيع

وفي فتاوى النسفي اذا اخذ من له الدراهم دراهم ممن عليه وقد انتقد الناقد ثم وجد بعض الدراهم زيوفا او ستوقا يرده على الدافع فان انكر الدافع وقال هذا ليس من دراهمي فالقول قول القابض وفي الكبرى مع يمينه وفي الحاوي هذا اذا لم يكن الآخذ اقر باستيفاء حقه والاستيفاء الجياد فان اقر بذلك ثم اراد ان يرد البعض بعيب الزيافة وانكر الدافع ان يكون ذلك من دراهمه لا يقبل من التاتارخانية في السابع

والعشرين من كتاب الاجارة

اشترى شيئا فقال كنت رسول فلان ولا ثمن لك علي وقال البايع بعته منك فالقول للمشتري قنية المفتي

في النوع مسايل الاستحقاق من كتاب البيع كذا في مجموع الفتاوى

امرأة اشترت شيئا من رجل فطالبها بالثمن فقالت كنت رسول زوجي اليك فكان البيع بيننا على وجه الرسالة وليس لك علي الثمن فقال البايع بل بعتكها ولي عليك الثمن فالقول قولها وعلى البايع البينة

قاضيخان في تصرفات الوكيل في آخر البيع

وفي فتاوى آهو قالت تزوجتني وانا مجنونة وانكر الزوج ذلك قال القاضي بديع الدين ان عرف جنونها فالقول قولها والا فالقول قوله بخلاف ما لو قالت تزوجتني وكنت صغيرة حيث يكون القول قولها بخلاف ما لو قال تزوجتني بغير شهود وقال بل بشهود فالقول قوله بالاجماع من التاتارخانية

في الثاني عشر من كتاب النكاح

ولو قالت تزوجتني وانا صبية وقال تزوجتك وانت بالغة فالقول قول المرأة الاصل في جنس هذه المسائل ان الزوجين اذا اختلفا في صحة العقد وفساده فالقول قول من يدعي الصحة لشهادة الظاهر له فبعد ذلك ان كان المدعي للصحة المرأة يفرق بينهما ويجعل كان الزوج اوجب حرمة حادثة كانه قال كنت علي حرام للحال فيفرق بينهما واذا اختلفا في وجود اصل النكاح فالقول قول من ينكر الوجود وهذا اختلاف في وجود اصل النكاح لان النكاح في حالة الصغر قبل اجازة الولي ليس بنكاح معنى وعبارة الصغير ملحقة بالعدم وكانت منكرة وجود العقد فكان القول قولها من محيط البرهاني في الدعوى العشرين من النكاح مسئلة نكاح الصغيرة

اذا زوج الرجل بنته وهم في داره كلهم في عياله فقال البنون المتاع متاعنا والاب يدعي لنفسه فان المتاع يكون للاب وللبنين الثياب التي عليهم لا غير فان قال البنون او قالت امرأة الميت بعد موته لمتاع بعينه ان هذا استفدناه بعد موت الاب او الزوج كان القول قولهم وان اقروا ان المتاع كان في البيت يوم موت الاب او اقامت البينة على ذلك فهو ميراث لم يكن لا يقبل قولهم قاضيخان في دعوى منزل من كتاب القضاء

رجل مات وترك ابنة واخا فقالت الابنة ليس لابي شيء وانما اشترى لي بمالي وهو وكيل في ذلك والاخ يقول ان ذلك كله ملك الاب فالقول قول الاخ مع يمينه لانهما اتفقا ان الملك كان في يد الاب والمشتري هو وبعد ذلك البنت تدعي انه كان وكيلا والاخ منكر فيكون القول له من الولوالجية

في كتاب الدعوى

رجل مات وله ابنان احدهما مسلم والآخر كافر فزعم كل واحد منهما ان الاب مات على دينه وان ميراثه له فالقول قول المسلم مع يمينه لانه يخبر بامر ديني وهو وجوب الصلوة عليه ووجوب دفنه في

مقابر

مقابر المسلمين والدعاء له بالخير وخبر الواحد في امر الدين حجة فاذا صدقناه عليه فقد حكمنا باسلامه عند موته وذلك يمنع كون ميراثه للابن الكافر فلهذا قضينا بالميراث للابن المسلم ولما ترجح جانبه بهذا السبب كان بمنزلة من ترجح جانبه بشهادة الظاهر له فالقول قوله مع يمينه على ما ادعاه خصمه وايهما اقام البينة وجب قبول بينته لانه نور دعواه بها والبينة العادلة لا يعارضها الدعوى ممن شهد له الظاهر او لا يشهد فان اقاما البينة فالبينة بينة المسلم عندنا من المبسوط في باب شهادة اهل الذمة من كتاب الشهادة

قال ابن سماعة عن محمد في رجل مات وترك ابنين احدهما مسلم والآخر نصراني فقال المسلم اسلم ابي قبل موته وانا وارثه وقال النصراني لم يسلم قبل موته وانا وارثه فالقول قول النصراني لانه عرف كونه كافرا والنصراني تمسك بالاصل وهو بقاء الكفر والمسلم يدعي زواله بالاسلام فكان القول قول من يدعي البقاء ولكنه يصلي عليه بقول خبر المسلم في امر الدين وليس من ضرورة الصلوة ثبوت استحقاق الميراث للابن المسلم لانه ينفصل امر الصلوة عن الميراث في الجملة فلم يكن من ضرورة استحقاق الميراث للابن المسلم من المحيط في فصل شهادة اهل الذمة من الشهادة

ولو لم يشهد على اسلامه غير الولي المسلم يصلى عليه ولا يكون له الميراث ظهيرية في متفرقات القسمة والتناسخ

في البينات من كتاب الدعوى

وفي الظهيرية والمنتقى وان ادعى الكفيل بعد موت المطلوب او بعد مضي المدة ان المطلوب اعطاك المال ولم اصر كفيلا وقال الطالب لم يعطني المال وصرت كفيلا فالقول قول الطالب مع يمينه وفي الذخيرة قبل هذا الاستحسان والقياس ان يكون القول قول المطلوب م هكذا ذكر محمد المسئلة في الاصل قال القاضي الامام ابو جعفر ذكر محمد الاستحسان والقياس ان يكون القول قول الكفيل تاتارخانية في متفرقات

كتاب الكفالة

ولو ان رجلا خرج من دار رجل وعلى عاتقه متاع فان كان الرجل الذي على عاتقه متاع يعرف ببيعه وحمله فهو له وان لم يعرف بذلك فهو لرب الدار وهكذا روي عن ابراهيم وعن محمد في حمال عليه كارة في دار بزاز اختلفا في الكارة فان كان من احمال البز فالقول قول البزاز وان كان خلاف ذلك فالقول قول الحمال وعن ابي يوسف في رجل دخل في دار رجل فوجد معه المال فقال رب الدار هذا مالي اخذته من منزلي ان كان الداخل رجلا يعرف بصناعة شيء من الاشياء بان كان حمالا يحمل الزيت فدخل وعلى عاتقه زق زيت او كان ممن يعرف في الاشتراء فالقول قوله والا فالقول قول رب الدار

ظهيرية في الرابع من كتاب الدعوى

رجل قال لغيره اعرتني دابتك فنفقت وقال رب الدابة لا بل غصبتها فان لم يكن ركبها كان القول قول المستعير ولا ضمان عليه وان كان قد ركبها لا يقبل قوله ويكون ضامنا لوجود سبب الضمان وهو استعمال دابة الغير قاضيخان من كتاب العارية

اذا قال اعرتني دابتك فهلكت وقال المالك غصبتها مني فلا ضمان عليه ان لم يكن ركبها وان كان قد ركبها فهو ضامن من الذخيرة من كتاب العارية

قال ابو حنيفة ومحمد اذا اختلف الزوجان في متاع موضوع في البيت الذي كانا يسكنان فيه حال قيام النكاح وبعد ما وقعت الفرقة بفعل من الزوج او من المرأة فما يكون للنساء عادة كالدرع والخمار والمغازل والصندوق وما اشبه ذلك فهو للمرأة الا ان يقيم الزوج البينة على انه له وما يكون للرجال كالسلاح والقباء والقلنسوة والمنطقة والفرس ونحو ذلك فهو للرجل الا ان يقيم المرأة البينة انه لها

امرأة وكلت رجلا ان يزوجها من نفسه فذهب الوكيل وقال اشهدوا اني قد تزوجت فلانة ولم يعرفها الشهود لا يجوز النكاح ما لم يذكر اسمها واسم ابيها واسم جدها
لانها غائبة والغائبة لا تعرف الا بالنسبة الا ترى انه لو قال تزوجت امرأة قد وكلتني لا يجوز ولو كانت حاضرة منتقبة لا يعرفها الشهود فقال اشهدوا
اني تزوجت هذه فقالت المرأة زوجت نفسي منه جاز هو المختار لانها حاضرة والحاضرة تعرف بالاشارة

من الولوالجية في كتاب من كتاب النكاح

وما كان للرجال والنساء جميعا كالعبد والشاة والستور والوشى فهو للرجل الآن تقيم المرأة البينة
وقال ابو يوسف للمرأة جهاز مثلها والباقي للرجل وان مات الرجل وبقيت المرأة ووقع الاختلاف
بين المرأة وورثة الزوج فما يكون للرجال عادة كان القول فيه قول الوارث والباقي للمرأة وان
ماتت المرأة وبقي الرجل فما يكون للنساء فالقول فيه قول وارث المرأة والباقي وهو المشكل للحي
منهما وهو الرجل وقال ابو يوسف الحكم بعد موت احدهما كالحكم في حيوتهما قاضيخان في فصل في اختلاف
الزوجين من النكاح

واذا اختلف الزوجان في متاع البيت فما كان للنساء فهو للمرأة وما كان للرجال فهو للزوج
وما كان للرجال والنساء فهو للرجل في قول ابي حنيفة اذا كانا حيين وان مات احدهما ووقع الاختلاف
بين الحي منهما وورثة الميت فهو للباقي منهما ايهما كان وقال محمد ما يصلح للرجال والنساء فهو للزوج
ان كان حيا ولورثته ان كان ميتا وقال ابو يوسف يعطى المرأة جهاز مثلها والباقي للرجل يستحق ذلك

من مبسوط السرخسي في باب متاع البيت من كتاب النكاح

اذا ماتا ثم اختلف ورثتهما فالقول قول ورثة الزوج في قول ابي حنيفة ومحمد فيما يصلح له وعند ابي يوسف
القول قول ورثة المرأة في جهاز مثلها وفي الباقي القول قول ورثة الزوج لان الوارث يقوم مقام
المورث فصار كالزوجين اختلفا بانفسهما وهما حيان في حال قيام النكاح لسان الحكام

من كتاب النكاح

كتاب الوكالة

اعلم بان الوكالة في اللغة الحفظ قال الله تعالى حسبنا الله ونعم الوكيل وهكذا قال علماؤنا فيمن قال لآخر
وكلتك بمالي انه يملك بهذا اللفظ الحفظ فقط وقيل معنى الوكالة التفويض ومنه التوكل قال الله تعالى
على الله توكلنا يعني فوضنا اليه امورنا فالتوكيل تفويض التصرف الى الغير ثم للناس الى هذا العقد حاجة
فقد يعجز الانسان عن حفظ ماله عند خروجه للسفر وقد يعجز عنه لقلة هدايته وكثرة اشتغاله او لكثرة
ماله وقد عرف جواز هذا العقد بالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى فابعثوا احدكم بورقكم هذه
الى المدينة وهذا كان توكيلا واما السنة فما روي عن النبي عليه السلام انه وكل حكيم بن حزام بشراء
الاضحية من مبسوط في اول كتاب الوكالة

باب الوكالة بالتزويج

واذا وكلت المرأة رجلا بان يزوجها فزوجها من نفسه لا يجوز وكذا لو قالت زوجني ممن شئت فزوجها
من نفسه لا يجوز من الذخيرة في النكاح من كتاب النكاح وعليه الفتوى من خلاصة في الفصل
السادس من كتاب الوكالة

امرأة وكلت رجلا بان يزوجها من نفسه فقال الوكيل تزوجت فلانة من نفسي يجوز وان لم يقل قبلت
من الخلاصة في الحادي عشر من كتاب النكاح

ولو وكلته بان يزوجها من نفسه فزوجها من نفسه جاز من المحيط البرهاني في الفصل الثامن من الوكالة
بالنكاح من كتاب النكاح

رجل وكل رجلا ليزوج له فلانة فتزوجها الوكيل صح نكاح الوكيل بخلاف الوكيل بشراء شيء بعينه اذا اشترى
لنفسه لا يكون مشتريا لنفسه لان الوكيل بالشراء مع الموكل بمنزلة البائع مع المشتري كانه اشتراه
لنفسه ثم باعه من موكله لان ملك البيع ثم يقبل الانتقال عنه الى غيره وهذا المعنى لا يمكن تحقيقه في
الوكيل بالنكاح لانه رسول وسفير والرسول يملك الشراء لنفسه فلو ان الوكيل اتم مع المرأة شهرا

وان اختلف الزوجان في البيت الذي
يسكنان فيه كل واحد يدعي انه له كان القول قول الزوج ولو اقامت المرأة البينة او اقاما جميعا
فالبينة بينة المرأة لانها خارجة
قاضيخان في الفصل المذكور

واذا مات احدهما ثم اختلف الحي وورثة الميت
فما كان يكون للرجال فهو للرجل وما كان يكون للنساء فهو للمرأة وما كان يكون للرجال والنساء
فهو للباقي منهما والمنزل والخادم والعبد والشاة
يكون للرجال والنساء من الاصل
في باب متاع من النكاح

ودخل بها ثم طلقها وانقضت عدتها فزوجها من الموكل جاز ان يزوجها اياه قاضيخان في فصل
في الوكالة من كتاب النكاح

واذا وكل رجلا ان يزوج له امرأة بعينها بمهر مسمى فتزوجها الوكيل لنفسه بذلك المهر جاز النكاح
للوكيل بخلاف الوكيل بشراء شيء بعينه اذا اشتراه لنفسه حال غيبة الموكل يصير مشتريا للموكل من الذخيرة
في الوكالة من كتاب النكاح

رجل وكل رجلا بان يزوجه فلانة بالف فزوجها اياه بالفين ان اجاز الزوج جاز وان رد بطل
وان لم يعلم الزوج بذلك حتى دخل بها فالجواب على ما قلنا ان اجاز كان عليه المسمى وان رد بطل فيجب مهر المثل
ان كان اقل من المسمى والا يجب المسمى وان لم يرض الزوج بالزيادة فقال الوكيل انا اغرم الزيادة والتمس
النكاح لم يكن له ذلك قاضيخان في فصل في الوكالة بالنكاح من كتاب النكاح

وان امره ان يزوجه امرأة بعينها على مهر قد سماه فزوجها اياه وزاد عليها في المهر ان شاء الزوج اجازه
وان شاء رده لانه خالف وصار فضوليا وان لم يعلم بذلك ودخل بها فهو بالخيار ان شاء قام معها
بالمهر المسمى وان شاء فارقها وكان لها الاقل من مهر المثل ومن المسمى لانه لما فارقها انقلب العقد فاسدا ولا دخول
بحكم النكاح الفاسد يوجب الاقل من مهر المثل ومن المسمى من الولوالجية في الثاني عشر من
كتاب النكاح

ذكر صدر الشهيد في واقعاته امرأة وكلت رجلا بان يزوجها من رجل بمائة فزوجها الوكيل فاقامت
مع الزوج سنة ثم زعم الزوج ان الوكيل زوجها منه بدينار وصدقه الوكيل في ذلك فان كان الزوج
مقرا ان المرأة لم توكله بدينار فالمرأة بالخيار ان شاءت اجازت بدينار وليس لها غير ذلك وان
شاءت ردت ولها عليه مهر مثلها بالغا ما بلغ وان كان الزوج منكرا انكر ذلك فالجواب لان القول قولها
مع يمينها وهذا دليل على ان الدخول في النكاح الموقوف يوجب مهر المثل من فتاوى ظهير الدين في الفصل
من كتاب النكاح كذا في التجنيس في باب الوكالة بالنكاح من النكاح وفي المحيط والذخيرة في الوكالة

وفي امره امير بان يزوجه امرأة فزوجه امة لغيره جاز عند ابي حنيفة رجوعا الى اطلاق اللفظ وقال ابو يوسف
ومحمد لا يجوز لان المطلق ينصرف الى المتعارف وهو التزوج بالاكفاء قلنا العرف مشترك او هو عرف
عملي لا يصلح مقيدا هداية في الوكالة من كتاب النكاح

ولو زوج وكيل المرأة غير كفو قيل على الخلاف وقيل الصحيح انه لا يجوز اتفاقا والفرق لابي حنيفة ان المرأة
تعير بغير الكفو فيتقيد اطلاقها به بخلاف الرجل فانه لا يعير بعدم الكفاءة لانه مستفرش وطئ
لا يغيظه دناءة الفراش قال الاسبيجابي قولهما احسن للفتوى واختاره ابو الليث من شرح الهداية
لابن الهمام من كتاب النكاح

ولو وكلت بان يزوج لم يجز من غير كفو بالاجماع من فتاوى العتابية في الفصل الثاني في الوكالة
من كتاب النكاح

رجل وكل رجلا بان يزوج امرأة بعينها فزوجها اياه باكثر من مهر مثلها جاز في قول ابي حنيفة بناء
على اصلهما ان المطلق يجري على اطلاقه حتى يقوم دليل التقييد وعندهما لا يلزم النكاح اذا زاد اكثر مما يتغابن
الناس فيه لان التقييد عندهما ثبت بدليل العرف ولو وكله ان يزوجه امرأة ولم يسمها فزوجها اياه وليست
بكفو له على قول ابي حنيفة هو جائز لاطلاق التوكيل وعندهما في القياس يجوز ايضا لان التقييد بدليل العرف
والعرف مشترك هنا فقد يتزوج الرجل من ليس بكفو له لان الكفاءة غير مطلوبة من جانب النساء
فان الاولاد ينسبون الى الآباء فيبقى مطلق التوكيل عند تعارض دليل العرف ولكنهما استحسنا

فقا لا لا يجوز لان المرأة مندوب شرعا الى ان تتزوج من يكافيها دون من لا يكافيها قال عليه السلام تخيروا
لنطفكم الاكفاء والغالب ان مراده بهذا التوكيل نكاح من يكافيها لانه غير عاجز بنفسه عن التزوج
اذا كان يرضى بمن لا يكافيها قال ارايت لو كان الموكل من قريش فزوجه نصرانية او حبشية اكنا
نجيزه عليه قال وفي هذا الاستشهاد اشارة الى الخليفة وقال من المبسوط في باب الوكالة بالنكاح
من كتاب النكاح

قال واذا وكلت المرأة رجلا بان يزوجها فزوجها غير كفو لم يجز قيل هذا قولهما وهو قياس رواية الحسن
عن ابي حنيفة في ان المرأة لا تملك ان تزوج نفسها من غير كفو فاما على ظاهر الرواية ينبغي ان يجوز
نكاح الوكيل عنده لانها لو زوجت نفسها من غير كفو كان جائزا وان كان للاولياء حق الاعتراض
والاصح انه قولهم جميعا لانها ممنوعة من ان تزوج نفسها من غير كفو ومطلق التوكيل ينصرف الى ما
يجوز للموكل ان يفعل بنفسه شرعا دون ما يكون ممنوعا عنه فيتقيد مطلق التوكيل بهذا الدليل
ولان مقصودها لم يتم بالتزويج من غير كفو لان للاولياء حق الاعتراض فانما ينصرف مطلق التوكيل
الى عقد يتم لها به مقصود النكاح من المبسوط من الباب المار ذكره

باب الوكالة بالطلاق

اذا وكل رجل رجلا بطلاق امراته وطلقها بمهرها ونفقة عدتها اوفى لها على ذلك قال الفقيه
ابو جعفر يجوز ذلك كانت المرأة مدخولة بها او غير مدخولة لان الغالب من عادات الناس انهم
يريدون بالتوكيل بالطلاق الطلاق بجعل لكن هذا الوجه غير مختار لان هذا يقتضي ان الوكيل بالطلاق
اذا طلق مطلقا لا يجوز وهذا بعيد وقال الفقيه ابو بكر الاسكاف مرة لا يجوز من غير تفصيل بين المدخول
بها وغير المدخولة لانه وكله بالتنجيز وهذا بالتعليق وهذا التعليل يوجب التسوية بين المدخول بها
وغير المدخول بها وكان يفتي الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني وهو اختيار الفقيه ابو الليث قال
ابو بكر الاسكاف مرة اخرى ان كانت المرأة مدخولا بها لا يجوز وان كانت غير مدخول بها يجوز و
هكذا حكي عن الفقيه ابو القاسم الصفار وهو اختيار الصدر الشهيد رحمه الله وافقته والوجه في ذلك ان
المرأة اذا لم يكن مدخولا بها فهذا امر الموكل خلاف الى خير لانه وكله بطلاق يقطع النكاح مجانا وقد
اتى بطلاق يقطعه بعوض فلا يعد خلافا واذا كان مدخولا بها فهذا من الوكيل خلاف الى شر لانه وكله
بطلاق لا يقطع النكاح لانه وكله بطلاق بغير عوض والطلاق بغير عوض لا يقطع النكاح وقد اتى
بطلاق يقطع النكاح وكان هذا خلافا الى شر فاعتبر خلافا من المحيط في الفصل السادس عشر من
كتاب الطلاق

سئل ابو القاسم عن رجل سالته امراته الطلاق فوكل الزوج وكيلا وقال كن وكيلي بان تطلقها
تطليقة واحدة ثم ان الوكيل خلعها من زوجها ايقع الطلاق قال ان لم يكن وكله بطلاق بجعل
وكانت المرأة مدخولة لا يقع الطلاق اذا لم يرض الزوج وسئل ابو بكر الاسكاف عن هذا فاجاب
هكذا قال ان كانت مدخولة لا يجوز وان كانت غير مدخولة جاز وكان الفقيه ابو جعفر يقول يجوز في
الوجهين لان الغالب من عادات الناس انهم يريدون بالتوكيل بالطلاق الطلاق بالجعل وبه ناخذ
من مجموع النوازل الفقيه ابي الليث من كتاب الطلاق

قال سالته الطلاق فوكل رجلا بان يطلقها طلقة واحدة ثم ان الوكيل خلعها من زوجها قال الفقيه
ابو جعفر جاز سواء كانت مدخولة او غير مدخولة قال لان الغالب كذا قال الفقيه ابو الليث وبه
ناخذ وقد اجاب ابو القاسم وابو بكر ان كانت مدخولة لا يقع الطلاق الا ان يرضى الزوج

تزويج الوكيل المرأة من غير كفو

توكيل الرجل رجلا بطلاق امراته

فرق بين ان تكون امراته مدخولا بها

الوكيل بالطلاق لو خالعها

يجوز في الوجهين وبه ناخذ

سئل

بعض ان

بعض ان كانت مدخولة فقد امره بالطلاق الرجعي ومن امر بطلاق رجعي لا يملك الخلع حتى لو اتى بالخلع
لا يقع الطلاق بخلاف ما لو اتى بالصريح البائن لانه اتى بالمأمور به وزيادة حتى تلغو الزيادة و
يعتبر المأمور به واما اذا لم يكن مدخولة فقد امره بطلاق باين ومن امر بطلاق باين يملك الخلع فههنا
اعتبر الاطلاق والفقيه قيد اللفظ بالعادة والمسئلة في النوازل من فتاوى القاعدية
من كتاب الطلاق

قال وان وكله بان يطلقها واحدة رجعية فطلقها واحدة باينة طلقت رجعية لانه اتى في قوله
باينة لانه لم يفوض اليه تلك الصفة فيبقى قوله انت طالق فيقع به طلقة رجعية وهذا على اصلهما
ظاهر وعلى اصل ابي حنيفة كذلك لانه بما الحق بكلامه من الصفة لا يخرج من ان يكون ممتثلا في ايقاع
اصل الطلاق فان الاصل لا يتغير بالصفة من مبسوط السرخسي في باب التوكيل بالطلاق
من كتاب الوكالة

قال وان وكله ان يطلقها ثلثا بالف درهم او على الف درهم فطلقها واحدة او ثنتين لم يقع
لانها لو وقعت وقعت بحصتها من الالف والزوج لم يرض بزوال ملكه الا بعد ان يجب له عليها جميع الالف
فكان بما صنع مخالفا وفيه ضرر على الموكل طلقها بالفين او اكثر جاز لانه حصل ما هو المقصود للزوج من
مبسوط في الباب المسطور

قال وكل رجلا ان يطلق امراته ثلثا فطلقها واحدة وقعت واحدة لانه اتى ببعض ما فوض اليه ولا ضرر
على الموكل في هذا التبعيض بل فيه منفعة له ولانه تمكن من ايقاع الثلث ومن ضرورته ايقاع الواحدة
كما ان الشرع لما مكن الزوج من ايقاع الثلث اقتضى ذلك تمكنه من ايقاع الواحدة من المبسوط
في الباب المسطور

لو وكله ان يطلق امراته فطلقها غير الوكيل والوكيل حاضر فاجاز لم يجز من فصول العمادي في الفصل
الحادي والعشرين

واذا وكل الرجل رجلا بطلاق امراته او غير ذلك وقال كلما عزلتك فانت وكيلي فكلما يعزله يصير وكيلا
قاضي خان من الوكالة

قال بعضهم لا يصح هذا التوكيل لان فيه تغيير حكم الشرع وهو الزام ما ليس بلازم وقال بعضهم يصح التوكيل
ولا يملك عزله لانه كلما يعزله تتجدد الوكالة وقال شمس الائمة السرخسي الصحيح انه يملك العزل ثم اختلفوا في
طريق العزل قال الشيخ الامام السرخسي اذا قال عزلتك عن جميع الوكالات ينعزل وينصرف ذلك الى المعلق
والمنجز وقال بعضهم يقول عزلتك كلما وكلتك وقال بعضهم يقول رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك
عن الوكالة المطلقة فمن اراد ان يصح عند الكل ينبغي ان يقول كلما اخرجتك عن الوكالة فانت وكيلي
وكالة مستقبلة فتتجدد الوكالة مرة بعد اخرى قاضي خان في فصل الطلاق في التوكيل
من كتاب الطلاق

اذا قال الزوج للوكيل بالطلاق كلما عزلتك فانت وكيلي لا يملك عزله لانه كلما يعزله تتجدد وكالته لانه
تعليق الوكالة بالشرط صحيح والاصح عندي انه يملك عزله بان يقول عزلتك عن جميع الوكالة لانا لو لم
نجوزه ادى الى تغيير حكم الشرع بجعل الوكالة من لوازم العقود وهو باطل من مبسوط السرخسي في اوائل
في اوائل الوكالة كذا في الخلاصة

الوكيل بالطلاق لو طلقها بجبر والا لا بزازية في التاسع في الوكالة بالطلاق من الوكالة
هكذا في الخلاصة في الفصل السادس

الوكيل بالطلاق لو طلقها باينة

مخالفة الوكيل بالطلاق

تطليق الفضولي حضرة الوكيل

الوكالة الدورية بم يعزل

في عزل الوكيل بالوكالة الدورية

الوكيل بطلاق بطلب المرأة لا يجبر على الطلاق في نصير بن يحيى وقال محمد بن سلمة يجبر فتاوى النسفي في اوائل الوكالة

وقد اختلف نصير بن يحيى ومحمد بن سلمة في الوكالة بهذه الصفة قال نصير يجوز وقال محمد لا يجوز وقال الفقيه ابو جعفر انما اختلفا لاختلافهما في معنى قوله كلما عزلتك فانت وكيلي بالوكالة انت فقيه لانهما قصدا ان لا يرد على الوكالة عزل والشرع اورد عليها العزل فهذا مخالف للشريعة وقال نصير معناه كلما عزلتك فانت وكيلي وكالة مستانفة ولو صرح بهذا يصح لان الوكالة يصح تعليقها بالشروط فيصح تعليقها بالعزل قال الفقيه ابو جعفر ونحن نبطل هذه الوكالة في الوقف في محيط البرهاني في الفصل السابع من كتاب الوقف

اذا وكل رجلا ان يطلق امرأته ان لم يرجع من هذا السفر الى وقت كذا او خرج الى السفر بعد ذلك ثم كتب الى الوكيل قبل ذلك الوقت اني اخرجتك من الوكالة كان شيخ الامام شمس الائمة السرخسي يفتي بانه يصح عزله وافقه بعض من كان في زمانه حتى قالوا بان في مسائل الوكالة المعلقة بالعزل طريق العزل ان يقول عزلتك عن جميع الوكالات فينعزل عن الوكالة المعلقة والمرسلة من المحيط البرهاني في الثالث من كتاب الوكالة

هل للمرأة ان تجبر الوكيل على طلاقها فقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا لها ذلك وبعضهم قالوا ليس لها ذلك وكذلك لو اراد الموكل عزل الوكيل بحضرتها بغير رضاها قال بعضهم ليس له ذلك وقال بعضهم يملك عزل الوكيل بغير رضاها او حال غيبتها وهو الاصح وفي الظهيرية وهو الصحيح وفي الخلاصة قال السرخسي الصحيح انه يملك عزله لانه لا حق للمرأة في طلب الطلاق من التاتارخانية في الثالث من كتاب الوكالة

التاتارخانية رجل قال لغيره طلق امرأتي فطلقها الوكيل ثلاثا فان كان نوى الزوج الثلث يقع والا لم يقع شيء في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قول صاحبيه يقع واحدة تاتارخانية في السابع والعشرين من كتاب الوكالة

قال واذا وكله ان يطلق امرأته فطلقها الوكيل ثلاثا فان نوى الزوج ثلاثا فهو جائز لان قوله طلقها تفويض وهو يحتمل معنى العموم والخصوص فاذا نوى الثلث فقد نوى العموم في التفويض وذلك صحيح منه ثم الوكيل ممتثل امره في ايقاع الثلث وان لم يكن نوى ثلاثا لم يقع شيء في قول ابي حنيفة وفي قولهما يقع واحدة من المبسوط في باب الوكالة بالطلاق من كتاب الوكالة لشمس الائمة الحلواني من الوكالة

رجل قال لغيره وكلتك في جميع اموري فطلق الوكيل امرأته اختلفوا فيه والصحيح انه لا يقع فتاوى في فصل في تحريم الحلال من كتاب الطلاق

ولو قال لفلان وكيلي في كل شيء جائز امره فهذا وكيل في الحفظ والبيع والشراء والهبة والتقاضي لديونه وحقوقه وغير ذلك لانه فوض التصرف اليه عاما فصار بمنزلة ما لو قال ما صنعت من شيء فهو جائز فيملك جميع التصرفات حتى لو طلق امرأته يجوز قال الصدر الشهيد به يفتى حتى يتبين خلافه وذكر الفقيه ابو الليث في النوازل انه لو قال وكلتك في جميع اموري فقال الوكيل طلقت امرأتك لا يجوز لانه لا يراد بهذا اللفظ التصرف على سبيل المبادلة وهو اختيار الفقيه ابي الليث وما ذكره اختيار صدر الشهيد من الولوالجية في الفصل الاول من كتاب الوكالة

رجل قال لرجل وكلتك في جميع اموري فقال الوكيل طلقت امرأتك لا يجوز ما صنع لانه يراد بهذه اللفظة التصرف في المال على سبيل المبادلة عادة لا في غيره وبه اخذ الفقيه ابو الليث من الواقعات للصدر الشهيد من الوكالة

وفي الملتقى

وفي الملتقى اذا قال لغيره انت وكيلي في كل شيء فهو توكيل صحيح استحسانا ويصير وكيلا بالحفظ لان التوكيل استعانة والانسان انما يستعين بغيره فيما يفيضه والحفظ ولو قال انت وكيلي في كل شيء جائز امره فهو وكيل في الحفظ والبيع والشراء والهبة وغير ذلك لانه فوض اليه التصرفات عاما فصار كانه قال ما صنعت من شيء فهو جائز فيملك جميع التصرفات فهذا التعليل اشارة الى انه لو طلق امرأته يصح وعن محمد في غير هذه الصورة ان هذا التوكيل بالبياعات والاجارات والمعاوضات والهبات والتي وكان الفقيه ابو نصر الدبوسي قال لو طلق الوكيل امرأة الموكل في هذه الصورة لا يجوز وبه اخذ الفقيه ابو الليث وهذا القول فيمن قال لغيره وكلتك في جميع اموري ان الوكيل لو طلق امرأته لا يجوز لانه لا يراد بمثل هذا التوكيل بالطلاق وكان القاضي العقد الشهيد والوزير تاج الدين تغمده الله بالرحمة يفتي قول الفقيه ابي نصر وعن ابي حنيفة ما يؤكد هذا القول فانه قال في عين هذه الصورة هذا توكيل بالمعاوضات دون الهبات والعتاق وبه يفتى من المحيط في الفصل الاول من الوكالة

قال الفقيه وكلتك في جميع اموري واقمتك مقامي لا يكون عامة ولو قال جميع اموري التي يجوز بها التوكيل كانت الوكالة عامة تتناول البياعات والانكحة ولو قال انت وكيلي في كل شيء جائز صنعك عن محمد رحمه الله انه وكيل في المعاوضات والاجارات والهبات والعتاق وعن ابي حنيفة انه وكيل في المعاوضات لا في الهبات والاعتاق وعليه الفتوى من شرح القدوري للقطوبغا من كتاب الوكالة

الوكيل بالخلع اذا اطلق مطلقا ينبغي ان يجوز لانه خالعها على خير وذكر القدوري ان الوكيل بالخلع بعوض وبغير عوض متعارف فيصير وكيلا بهما فصول العمادي في الفصل الثاني والعشرين من الوكالة

واذا وكل الرجل رجلا بان يخلع امرأته ووكلت المرأة ذلك الرجل ايضا بالخلع ان كان البدل مسمى فالتوكيل جائز ثم الخلع بمباشرته والاصل فيه ان الواحد يتولى في باب الخلع من الجانبين اذا كان البدل مسمى باتفاق الروايات وان لم يكن مسمى لا يتولى الا في رواية ابن سماعة عن محمد من المحيط في الثاني والعشرين من كتاب الوكالة

وفي مجموع النوازل طلق امرأة غيره على مال او خالعها بغير امره ثم ان الزوج قبض منه البدل من غير ان يخبر بلسانه قال الفقيه ابو الليث رحمه الله يجب ان يكون اجازة للطلاق كما اذا قبض المهر في النكاح بغير امرها فقبضته وقال محمد بن الفضل اجازة الطلاق لا يكون الا باللسان من الفصول العمادي في الفصل الحادي والعشرين

باب ما يجوز فيه التوكيل وما لا يجوز

التوكيل بالاستقراض لا يصح الا ان يقول الوكيل للمقرض ان فلانا يستقرض منك الف درهم فحينئذ يكون المال على الموكل لا على الوكيل قاضيخان في شركة العنان

التوكيل بالاقراض يجوز وبالاستقراض لا يجوز ولا يثبت الملك فيما استقرض للآمر الا اذا بلغ على سبيل الرسالة فيقول له ارسلني فلان اليك يستقرض منك كذا فحينئذ يثبت الملك للآمر فيه لانه لما اقرض امره بالتصرف في ملك الآمر لان المستقرض ملك له لان في الاستقراض امر بالتصرف في ملك المقرض بعبارة الوكيل فان الدراهم التي يستقرضها الوكيل في ملك المقرض فلم يصح التوكيل لكن يصح الرسالة لان الرسالة موضوعة لنقل العبارة والعبارة ملك المرسل فقد امره بالتصرف في ملكه فيصح من الولوالجية في الفصل الاول من كتاب الوكالة

في لو بعث بكتاب مع رسول الى رجل ان ابعث الى قرضا فبعثه مع موصل الكتاب هذا روى عن ابي يوسف لا يبرأ الآمر حتى يصل اليه ولو ارسل رسولا وقال ابعث كذا قرضا فبعث معه ضمن آمره لو اقر بقبض رسوله وفيها قال استقرض لي من فلان كذا فقبضه المأمور وقال دفعته الى الآمر وجحد آمره ضمن المأمور ولا يصدق في الدفع اليه من جامع الفصولين في الفصل المكمل للثلثين

وفي جامع الفتاوى بعثه اليه ليستقرض منه الفا فدفعه الى الرسول فضاع عنده ان قال الرسول اقرض للمرسل ضمن المرسل وان قال اقرضني للمرسل ضمن الرسول والحاصل ان التوكيل بالاقراض جائز وبالاستقراض لا والرسالة بالاستقراض جائز فلو اخرج الرسول كلامه مخرج الرسالة يقع للآمر ولو اخرج كلامه مخرج الوكالة بان اضاف الاستقراض الى نفسه يقع القرض للوكيل لان التوكيل بالاستقراض غير جائز من الغايات في ضمان الوكيل

والتوكيل بالاستقراض لا يصح ويصير الوكيل مستقرضا لنفسه من الذخيرة في الخامس من كتاب الوكالة

المستقرض منه الفا وامره ان يعطيه رسوله فلانا وزعم الاعطاء واقر الرسول وانكر المستقرض في القرض لا يلزم المستقرض شيء من الجزء الرابع من كتاب الوكالة

ولو وكل بالاستقراض ان اضاف الوكيل الاستقراض الى الموكل فقال ان فلانا يستقرض منك كذا او قال اقرض فلانا كذا كان القرض للموكل وان لم يضف الاستقراض الى الموكل يكون القرض للوكيل قاضيخان في اوائل كتاب الوكالة

ذكر عن عبد الله بن جعفر كان علي رضه لا يحضر خصومة ابدا وكان يقول ان الشيطان ليحضرها وان لها قحما يعني المهالك وفيه دليل على ان التحرز عن الخصومة واجب ما امكن لقحم المهالك قال عليه السلام كفى بالمرء اثما ان لا يزال مخاصما فكان اذا خوصم في شيء من امواله وكل عقيلا وفيه جواز التوكيل بالخصومة وبظاهره يستدل ابو يوسف ومحمد في جواز التوكيل بغير رضى الخصم من مبسوط في اوائل كتاب الوكالة

واذا وكل الرجل رجلا بالخصومة في شيء فهو جائز لانه يملك المباشرة بنفسه فيملك تفويضه الى غيره ليقوم فيه مقامه وقد يحتاج الى ذلك اما لقلة هدايته او لصيانة نفسه عن الابتذال في مجلس الخصومة وقد جرى الرسم على التوكيل في ابواب القضاة من لدن رسول الله عليه السلام الى يومنا هذا من غير نكير منكر ولا زجر زاجر فان اقر الوكيل على الذي وكله بالخصومة مطلقا ففي القياس لا يجوز اقراره قال ابو يوسف آخرا يصح اقراره في مجلس القضاء وفي غيره وقال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله اقراره في مجلس القضاء يصح استحسانا وفي غيره باطل من المبسوط بعد ورق من هذه المسئلة تخمينا

واذا وكله بالخصومة وهو مقيم بالبلد لم يقبل ذلك منه الا برضى خصمه او يكون مريضا او غائبا مسيرة ثلثة ايام والرجال والنساء والثيب والبكر في ذلك سواء في قول ابي حنيفة وكان ابو يوسف يقول اولا للمرأة ان توكل اذا لم تكن برزة وفي قوله الآخر وهو قول محمد الرجل والمرأة في ذلك سواء والتوكيل صحيح بغير رضى الخصم وجه هذا القول ان التوكيل حصل بما هو خالص حق الموكل فيكون صحيحا بغير رضى الخصم وابو حنيفة يقول هو بهذا التوكيل قصد الاضرار بخصمه فلا يملكه الا برضاه ولكن ما في الباب انه يكون توكيله بما هو من خالص حقه ولكن لما كان يتصل به ضرر الغير فلا يملكه بدون رضاه وهذا الشرط ليس في صحة الوكالة فالتوكيل صحيح ولكن الكلام في اسقاط حق المطالبة

بجواب الموكل ولهذا عند غيبة الموكل ومرضه لا يشترط رضاه في التوكيل لانه ليس للخصم حق المطالبة باحضار الموكل فلا يكون في التوكيل اسقاط حق مستحق عليه من المبسوط بعد ورقتين من المسئلة المتقدمة

والذي نختاره في هذه المسئلة من الجواب ان القاضي اذا علم بالمدعى التعنت في اباء التوكيل لا يمكنه من ذلك ويقبل التوكيل واذا علم بالموكل القصد الى الاضرار بالمدعى في التوكيل لا يقبل ذلك منه الا برضى الخصم فيعتبر الحرج ودفع الضرر من الجانبين من المبسوط بعد نصف صحيفة من المسائل المتصلة بها

رضى الخصم ليس بشرط لصحة التوكيل ولزومه عند ابي يوسف ومحمد وقد اختلف المشايخ على قول ابي حنيفة قال بعضهم قالوا رضى الخصم عنده ليس بشرط لصحة التوكيل بل هو شرط لزومه وقال بعضهم لا بل رضى الخصم عنده شرط صحة التوكيل والصحيح ان عنده التوكيل صحيح غير لازم حتى لا يلزم الخصم الحضور والجواب لخصومة الوكيل الا ان يكون الموكل مريضا مرضا لا يمكنه الحضور بنفسه مجلس الحكم او غائبا مسيرة سفر فحينئذ يلزم عنده واما المخدرة اذا وكلت بغير رضى الخصم هل يلزم عند ابي حنيفة ظاهر ما ذكر في وكالة الاصل انه لا يلزم فانه قال في الاصل ولا يقبل التوكيل من غير رضى الخصم عند ابي حنيفة الا ان يكون الموكل مريضا لا يمكنه الحضور مجلس الحكم بنفسه او غائبا مسيرة سفر الرجل والمرأة في ذلك سواء وذكر بعض المشايخ في شروحهم انه يلزم ويلحقها بالمريض لعجزها عن الاداء لحجتها للحياء والفقيه ابو الليث اختار قولهما للفتوى قال والشريف وغير الشريف فيه سواء وبعض المتأخرين من مشايخنا اختاروا للفتوى ان القاضي اذا علم من الخصم التعنت في اباء التوكيل لا يقبل منه الا برضى صاحبه واليه مال شمس الائمة السرخسي شمس الاسلام الاوزجندي من محيط البرهاني في اوائل كتاب الوكالة

باب الوكالة بالبيع والشراء

نوع في الوكيل في البيع المطلق اذا باع بما سوى الدراهم والدنانير او باع بالنسيئة او باع بالغبن الوكيل بالبيع المطلق يملك البيع بما عز وهان وباي ثمن كان عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يملك البيع الا بمثل القيمة او باقل مقدار ما يتغابن الناس فيه ولا يملك البيع الا بالثمن النقد ويتغابن الناس واذا باع باجل متعارف فيما بين التجار في تلك السلعة جاز عند علمائنا وان باع باجل غير متعارف فيما بينهم ففي قول ابي حنيفة يجوز وعلى قولهما لا يجوز قال مشايخنا انما يجوز بالنسيئة اذا لم يكن في لفظه ما يدل على البيع بالنقد فاما اذا كان في لفظه ما يدل عليه لا يجوز البيع بالنسيئة نحو ان يقول بع هذا العبد واقض ديني او قال نح غان الغرماء يلازمونني او قال بع فاني احتاج الى النفقة عاجلا ففي هذه الصورة ليس له ان يبيع بالنسيئة من المحيط البرهاني في اول الفصل الحادي عشر من كتاب الوكالة

الوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز بنقصان لا يتغابن الناس فيه وبقولهما اخذ ابو بكر الرازي والفقيه ابو الليث يقولهما جواهر الفتاوى في كتاب الرهن

وفي المنتقى عن ابي يوسف ان الوكيل انما يملك البيع نسيئة اذا كانت الوكالة للتجارة اما اذا كانت للحاجة كالمرأة تعطي غزلها للبيع لا يملك البيع نسيئة وبه يفتى لانه يتقيد المطلق بدلالة الحاجة او العرف بزازيه في الفصل الرابع من الوكالة كذا في الخلاصة في الرابع من الوكالة

الوكيل بالبيع وكل موكله بقبض ثمنه له ان يعزله الا اذا خاصم الموكل معه في تأخير المطالبة فالزم القاضي الوكيل ان يوكل الموكل فح لا يملك عزله وعن محمد انه لا يملك عزله في المسئلة الاولى ايضا وقد مر في خيار الخلاصة

نهى الوكيل الموكل يصح لكن لو قبض الموكل برئ المشتري بزازية في الوكالة بالبيع كذا في الخلاصة في الرابع من كتاب الوكالة

ولو قال للوكيل بعه في هذا السوق فباعه في السوق الآخر يجوز ولو قال لا تبعه الا في هذا السوق فباعه في آخر لا يجوز في الخلاصة في الرابع من الوكالة

اذا حصل التوكيل بشرط فالاصل فيه ان كان الشرط شرطا مفيدا من كل وجه بان كان ينفعه من كل وجه فانه يجب على الوكيل مراعاة شرطه اكده بالنفي او لم يوكده بيانه فيما اذا قال بعه بخيار فباعه بغير خيار لا يجوز لانه ترك شرطا مفيدا نافعا من كل وجه لان البيع بشرط الخيار لا يزيل المبيع عن ملكه فيجب على الوكيل مراعاته وان شرط في العقد شرطا لا يفيد اصلا بان كان لا ينفعه بوجه ما بل يضره لا يجب على الوكيل مراعاته اكده الموكل بالنفي او لم يؤكده بيانه فيما اذا قال بعه بالف نسيئة او قال لا تبعه الا بالف نسيئة فباعه بالف نقد يجوز على الآمر لان هذا شرط لا يجب مراعاته واذا شرط شرطا يفيد من وجه دون وجه بان كان ينفع من وجه ولا ينفع من وجه ان اكده بالنفي يجب مراعاته وان لم يؤكده لا يجب مراعاته بيانه بان قال له بعه في سوق كذا فباعه في سوق آخر فان لم يؤكده بالنفي بان لم يقل لا تبعه الا في سوق كذا فباعه في سوق آخر ينفذ على الآمر وان اكده بالنفي لا ينفذ على الآمر لان تعيين السوق قد ينفعه وقد لا ينفعه لانه من الاسواق ما يكون التجارة فيه اربح في بعض الازمان ومنها ما يكون كذلك في بعض الازمان فكان التعيين مفيدا من وجه دون وجه من المحيط في الحادي عشر من كتاب الوكالة

الوكيل بالبيع اذا قال بعته من رجل لا اعرفه وسلمته اليه ولم اقدر عليه افتى ظهير الدين المرغيناني انه يضمن فقال لانه ليس له تسليم المبيع قبل قبض الثمن والجواب صحيح واما العلة ففيها نظر فان للوكيل ان يسلم المبيع قبل قبض الثمن مع نهي الموكل اياه عن تسليم المبيع قبل قبض الثمن فيصدق النهار اولى من المحيط البرهاني في المتفرقات من الوكالة كذا في فتاوى ظهير الدين في متفرقات الوكالة

دلال دفع ثوبا الى ظالم لا يمكن استرداده منه ولا اخذ الثمن منه يضمن اذا كان ظالما معروفا بذلك من الحاوي في ثالث الوكالة بالبيع

الوكيل بالبيع اذا دفع المبيع الى من يسوم منه على من يحب فذهب ذلك الرجل وذهب بالمبيع او هلك المبيع ... فالوكيل ضامن اذ ليس للوكيل تسليم المبيع قبل البيع الا حد لانه امين وليس للامين ان يودع وحكى فتوى نجم الدين النسفي انه لا ضمان على الوكيل لان هذا من ضرورات البيع وهو الاصح لان المستام يعرض المتاع على اهله او على من يحب ثم يشتري فهذا امر لابد منه فلا يضمن الوكيل من المحيط البرهاني في المتفرقات من الوكالة كذا في فتاوى ظهير الدين المرغيناني في متفرقات الوكالة

الوكيل بالبيع اذا سافر بما وكل ببيعه ان قيد الوكالة بمكان بان قال بعه في الكوفة فاخرجها من الكوفة يصير ضامنا وان اطلق الوكالة فسافر به ان كان شيئا له حمل ومؤنة يكون ضامنا وان لم يكن حمل ومؤنة لا يصير ضامنا عندنا اذا لم يكن بد من السفر وان كان له بد من السفر لا يكون ضامنا عند ابي حنيفة طال الخروج ام قصر وقال محمد يكون ضامنا طال الخروج ام قصر وقال ابو يوسف ان طال الخروج ضمن وان قصر لا وهذا اذا كان الطريق آمنا فان كان مخوفا وله بد من السفر يكون ضامنا عند الكل من المحيط في فصل فيما يضمن المودع

اذا دفع الى رجل جرابا هرويا ليبيعه وهما بالكوفة فباعه في اسواق الكوفة جاز ولو نقله الى البصرة القياس ان لا يصير مخالفا حتى لو هلك هناك لا يضمن وفي الاستحسان يصير مخالفا حتى لو هلك

هناك يعني

نوقش بين الامر والنهي في الحكم

كون الشرط مفيدا وغير مفيد

شرط يفيد من وجه دون وجه

لو باع الوكيل من لا يقدر عليه يضمن

لو دفع المبيع ليعرضه وضاع ضمن
ثم اقرار الوصي والمستودع

الوكيل اذا سافر بما وكل ببيعه

هناك يعني ولو لم يهلك حتى باعه بالبصرة ذكر في وكالة الاصل انه لا يجوز بيعه على الآمر وذكر في كتاب الصرف انه يجوز وفي النوادر ان على قول ابي حنيفة لا يجوز على الآمر وعلى قول ابي يوسف يجوز فيحمل ما ذكر في الصرف جواب القياس وهو قول ابي يوسف وما ذكر في الوكالة جواب الاستحسان وهو قول ابي حنيفة رحمه الله كما لا يضمن في القياس يجوز بيعه على الآمر وكما لا يضمن في الاستحسان لا يجوز بيعه على الآمر وقيل في المسألة روايتان واليه مال شيخ الاسلام وان قيد الآمر بالكوفة بان قال بعه بالكوفة فنقله الى البصرة ضمن استحسانا وقياسا واذا باع بالبصرة عامة المشايخ على انه لا يجوز بيعه على الآمر قال شيخ الاسلام يجب ان يكون في المسألة روايتان وفي فتاوى ابي الليث اذا وكل الرجل رجلا ببيع شيء بعينه ان كان ذلك الشيء مما له حمل ومؤنة فهو على البلد الذي الوكيل والموكل فيه حتى لو اخرج الوكيل من تلك البلدة وضاع ضمن وان لم يكن له حمل ومؤنة لا يضمن من المحيط البرهاني في الوكالة بالبيع من كتاب الوكالة

واذا دفع اليه جرابا هرويا ليبيعه وهو بالكوفة فباعه في اسواق الكوفة باعه جاز وان اخرجه الى البصرة فباعه هناك ضمنه استحسانا ولم يجز بيعه على الآمر وفي القياس يجوز لانه امره بالبيع مطلقا فلا يتقيد الكلام من غير تقييد والكرماني فيه ان مقصوده البيع في الكوفة والتقييد لا يحصل خصوصا عند ابي حنيفة ولكنه استحسن وقال لو لم يتقيد بالكوفة لكان مؤنة النقل على الموكل لان الوكيل في النقل ممتثل امره فيرجع عليه بما يلحقه من المؤنة فربما تبلغ المؤنة قيمة المتاع او تزيد فيكون في ذلك تفويت مقصود الموكل وهذا دليل صالح لتقييد مطلق الوكالة فاذا تقيد بالمصر كان هو بالاخراج مخالفا فلا ينفذ بيعه ويكون ضامنا ولم يذكر في الكتاب اذا لم يخرج المتاع معه ولكن باعه بالبصرة وبعض مشايخنا يقولون يجوز بيعه هنا لان التسليم يحصل بالعين انما يجب في موضع البيع فلا يلحقه مؤنة النقل والاصح انه لا يجوز لان التقييد ثبت بالدلالة لما ذكرنا فكان كالثابت بالنص والوكالة تقبل التقييد بالمكان والزمان ولو قال بعه بالكوفة ففي اي اسواق الكوفة باع جاز لان المقصود به سعر الكوفة وفي اي اسواق الكوفة باع فانما يباع بسعر الكوفة وان حمله الى مصر آخر فباعه لم يجز بيعه وكان ضامنا له قياسا واستحسانا لتقييد الامر بالكوفة نصا من مبسوط السرخسي في باب الوكالة في البيع من كتاب الوكالة

الوكيل بالبيع اذا كان للمشتري عليه دين على قول ابي حنيفة ومحمد يصير الثمن قصاصا بما على الوكيل ويضمن الوكيل لموكله وعلى قول ابي يوسف لا يصير قصاصا فتاوى قاضيخان في الوكالة بالبيع من الوكالة

رجل وكل رجلا ببيع ثوب فباعه الوكيل ممن له على الوكيل دين جاز ولصاحب الدين ان يجعله قصاصا بدينه بمنزلة ابراء الوكيل المشتري من الثمن ويضمن الوكيل للموكل على قياس قولهما وان الدين للمشتري على الموكل ليس له ان يجعله قصاصا لانه ليس للموكل ان يطالب المشتري بالثمن من الولوالجية في الفصل الاول من كتاب الوكالة

ولو كان للمشتري على الموكل دين تقاصا بان الثمن يصير قصاصا بما على الموكل عند الكل لان الموكل يملك اسقاط الثمن بالابراء والهبة عند الكل انما الخلاف في اسقاط الوكيل فتاوى قاضيخان في الوكالة بالبيع من كتاب الوكالة

واذا دفع الرجل الى رجل جارية وامره ببيعها فباعها المأمور من رجل له على الآمر دين وسلم الجارية اليه فالبيع جائز ويصير الثمن قصاصا عندهم جميعا لان الآمر يملك ابراء المشتري عن الثمن بغير عوض عندهم فيملك الابراء بعوض بطريق المقاصة من الطريق الاولى وان كان الوكيل باعه من رجل له على الوكيل دين

صورة الاطلاق
في مكان البيع

قيل ان في المسألة روايتان

تقييد

لو قال بعه بالكوفة كان يبيعه في اي
اسواقها

لو حمل الى مصر آخر لم يجز بيعه

لو وكل ... ببيع
يصير الثمن قصاصا

لو كان للمشتري دين
على الوكيل

لو كان له دين
على الموكل
يصير قصاصا

بيع الوكيل ممن له
دين عليه

فان الثمن يصير قصاصا بدين الوكيل عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف لان عندهما الوكيل يملك ابراء
المشتري عن الثمن بغير عوض فيملكه بعوض بالطريق الاولى وعند ابي يوسف لا يملكه من المحيط
في اخر فصل الوكالة بالبيع من كتاب الوكالة

ثم وقوع المقاصة ان كان دين المشتري على الموكل مثل الثمن صار قصاصا اجماعا وان كان دينه
على الوكيل فعلى الخلاف وان كان عليهما يصير قصاصا بدين الموكل اما عند ابي يوسف فظاهر واما عندهما
فلان الثمن لو صار قصاصا بدين الوكيل لاحتاج الى القضاء الوكيل الموكل ولو صار قصاصا بدين
الموكل لا يحتاج الى القضاء اخر مقصر باب المقاصة من الفصول للعمادي في كتاب الوكالة

وكذا في البزازية من الوكالة

وان باعه من رجل له على المأمور والآمر دين يصير الثمن قصاصا بدين الموكل ولا يصير قصاصا بدين المأمور
حتى لا يرجع الآمر على المأمور بشيء من الثمن والفقه في ذلك ان القول بصيرورة الثمن قصاصا بالدينين
محال متعذر لان الالف درهم لا يتصور ان يصير قصاصا بالفي درهم والقول بصيرورة نصف الثمن
قصاصا بدين الآمر متعذر لما فيه من جمع بين الحقيقة والمجاز لان الثمن ملك المأمور حكما لا حقيقة
وملك الآمر حقيقة وحكما ولهذا جاز ابراء الموكل المشتري عن الثمن قبل القبض وبعده وابراء الوكيل ان كان
يصح قبل القبض لا يصح بعد القبض والملك من الحقيقي بمنزلة المجاز من الحقيقة والجمع بين الحقيقة والمجاز
متعذر فلا بد من ترجيح احد الدينين على الآخر والترجيح لدين الموكل لانه مملوك له حقيقة من المحيط الرضوي
في الوكالة بالبيع من كتاب الوكالة

الوكيل بالبيع اذا ابرأ المشتري من الثمن او اجله او اخذ بالثمن عوضا او صالحه من الثمن على شيء وذلك
كله جائز عند ابي حنيفة ويضمن للموكل وعلى قولهما لا يجوز شيء من ذلك من تحفة الفقهاء من كتاب
الوكالة

ذكر البقالي اذا ابرأ الموكل المشتري عن الثمن قال بعض المشايخ لا يصح وقال صاحب المحيط في اطلاق
اصحابنا والصحيح انه يصح من فصول العمادي في احكام الابراء

حط الوكيل بالبيع وابراء المشتري عن الثمن يجوز عندهما ويضمن وعند ابي يوسف لا يجوز من الخلاصة
في الوكالة بالبيع من كتاب الوكالة

نم وكله ببيع متاعه فقال بكم ابيعه فقال انت اعلم بذلك وثمنه فباعه بثمن حقير فلم ادو بقي
بم لو قال اعطني ثوبك فابيعه لك فدفع وعين الثمن فامسكه لنفسه ودفع الثمن من ماله لم يكن
بيعا قب انه بيع بالتعاطي ان علم صاحب الثوب انه اخذه لنفسه من الحاوي للزاهدي في باب
التوكيل العام من كتاب الوكالة

قال محمد رجل وكل رجلا بان يبيع عبده بالف درهم فباعه وسلم الى المشتري ثم اقر البائع ان
الآمر قد قبض الثمن وجحد الآمر فالمشتري بريء عن الثمن عندهم لانه الوكيل اقر ان الموكل استوفى
الثمن بنفسه ببراءة المشتري عن الثمن كذا هنا ثم يحلف الوكيل بالله لقد قبض الآمر الثمن لان الوكيل امين
في حق الثمن فاذا اقر ان الموكل استوفى الثمن فقد اقر الوكيل انه صاحب الامانة قبض الامانة
وانكره هو فكان القول قول الامين مع اليمين فان حلف لا شيء عليه وان نكل ضمنه لانه استهلكه باقراره
من المحيط في نوع اخر من الفصل العاشر من كتاب الوكالة

ولو اقر الوكيل بالبيع ان الموكل قبض الثمن بريء المشتري ولا يضمن الوكيل للموكل شيئا لانه لو اقر
بذلك بنفسه لا يضمن ولكن يحلف لحق الموكل فان حلف فلا شيء عليه وان نكل ضمن الموكل

لانه اقر

لانه اقر انه اتلف على الموكل ثمنه من المنتقى في الفصل الثاني ما يصدق فيه الوكيل وما لا يصدق
من كتاب الوكالة

رجل دفع الى رجل شيئا ليبيعه وبدفع ثمنه الى زيد فجاء صاحب المال وطلب الثمن من زيد فقال زيد لم يدفع
البائع الي ثمنا وقال البائع دفعت اليه الثمن قال الشيخ محمد بن الفضل ان كان البائع باعه بغير اجر
كان القول قوله ولا ضمان عليه وان كان باعه باجر فكذلك في قول ابي حنيفة خلافا لصاحبيه لان الثمن بدل
المبيع والمبيع امانة في يده عند ابي حنيفة لان عنده الاجير المشترك امين فكذلك الثمن فلا ضمان على زيد
لان قول البائع لا يكون حجة عليه من قاضيخان في تصرفات الوكيل من كتاب البيع

قال واذا باع الوكيل ثم ادعى تلف الثمن عنده كان القول قوله فهذا على وجهين اما ان يوكله ببيع العبد
ولم يسلم العبد اليه او يسلم اليه فاما اذا لم يسلم العبد اليه وقال الوكيل بعته من هذا الرجل وقبضت منه
الثمن وهلك في يدي او قال دفعته الى الموكل وكذبه الموكل في البيع وقبض الثمن او صدقه في البيع
وكذبه في قبض الثمن فان الوكيل مصدق في البيع غير مصدق في قبض الثمن في حق الموكل والمشتري
بالخيار ان شاء نقد الثمن الى الموكل وقبض منه المبيع وان شاء فسخ البيع ولا يرجع في الحالين
على الوكيل فيما نقده لان اقرار الوكيل بقبض الثمن في حقه جائز وكذلك لو اقر الوكيل بالبيع و
بقبض الآمر الثمن من المشتري وجحد الآمر ذلك فان الوكيل مصدق في البيع غير مصدق في اقراره
على الآمر بالقبض ويخير المشتري كما ذكرنا الا انه هاهنا لا يرجع على الوكيل بشيء لانه لم يقر بقبض الثمن
فان صدقه الموكل في البيع وقبض الثمن وكذبه في الهلاك او الدفع اليه والقول قول الوكيل فيهما
مع يمينه ويجبر الموكل على تسليم العبد الى المشتري ولا يؤمر المشتري ان ينقد الثمن ثانيا
لان وصول الثمن الى وكيله كوصوله الى يده من شرح الطحاوي للاسبيجابي في فصل الوكالة
بالبيع من الوكالة

قال محمد في الجامع ايضا رجل دفع الى رجل جارية وامره ببيعها فقال المأمور بعد ذلك قد بعتها من فلان
بالف درهم وقبضت الثمن ودفعته اليك او قال ضاع مني وصدقه المشتري وكذبه الموكل وقال
ما قبضت الثمن اصلا فالقول قول الوكيل والجارية للمشتري لان الوكيل امين اخبر عن امضاء ما سلط
عليه فيكون القول قوله ثم قال محمد في بعض روايات هذا الكتاب ولا يمين عليه وفي بعض النسخ
ولا يمين عليه فان كان الهاء في قوله عليه كناية عن المشتري فاللفظان صحيح لان الوكيل في حق الحقوق
بمنزلة العاقد لنفسه فيصح اقراره بالقبض في حق براءة المشتري فاذا برئ لا يكون بعد ذلك
عليه لا اليمين ولا الثمن وان كان الهاء للوكيل فقوله لا يمين عليه صحيح ايضا وانه ظاهر لانه امين اخبر
عن هلاك الامانة او عن تسليمها الى صاحب الامانة وفي التفصيل القول قوله وقوله لا يمين عليه
معناه انه لا يمين على الوكيل فيما يرجع الى نقض البيع لانه لو اقر الوكيل انه لم يبع الجارية من فلان
بعدما اقر انه باع لا يصدق على ابطال حق المشتري فلا يحلف على ذلك اما على الوكيل يمين في حق
هلاك الثمن في يده او تسليمه الى الموكل لانه امين والامين اذا ادعى هلاك الامانة او تسليمها
الى ربها كان القول قوله لكن مع اليمين ولو لم يدفع اليه الجارية وباقي المسألة بحالها فاقرار
الوكيل انه باعها وقبض ثمنها وضاع عنده وصدقه المشتري وكذبه الموكل لم يجز هذا على الآمر
ويقال للمشتري ان شئت فادفع اليه الفا اخر واقبض الجارية وان شئت فانقض البيع
لان الوكيل غير مسلط على تسليم الجارية فلم يصر مسلطا على ثمنها لانه انما يملك قبض الثمن اذا
ملك تسليمها وقبل تسليم الجارية الى الوكيل لا يملك تسليمها فلا يملك قبض الثمن فلم يكن مسلطا

الموكل

على الثمن فلا يقبل قوله بخلاف الوجه الاول من المحيط البرهاني قبيل الفصل الحادي عشر من

كتاب الوكالة

في باب دعوى الوكيل … البيع بحضرة القاضي

ذكر رشيد الدين في فتاواه رجل وكل رجلا ببيع عين فاراد الوكيل ان يثبت الوكالة تجب ان يوجد الموكل واثر لا يلتفت الى انكاره فله وجهان احدهما ان يسلم الوكيل العين الى رجل ثم يدعي انه وكل عن مالكه بالقبض والبيع فيسمع القاضي ذلك منه ويامره بالتسليم اليه فيبيعه والثاني ان يقول هذا ملك فلان ابيعه منك فاذا باعه وقبض ثمنه ويامره بقبض المبيع فيقول المشتري لا اقبضه منك لانه اخاف ان يجي المالك وينكر الوكالة فربما يكون المقبوض هالكا فيبقى لحصول نقصانا فيضمني فيقيم الوكيل بينة انه وكيل بالبيع والتسليم ويجبره على القبض ويثبت باقامة البينة ولاية الجبر على القبض قلت وجه ثالث ذكر بعد هذه المسائل واحاله الى دعوى المنتقى رجل ادعى ان الدار التي في يدك كانت ملك فلان وكنت وكيله بالبيع وقد بعتها منك فقال المدعى عليه بعتها منك وما كنت وكيلا من فلان ولم يوكلني بالبيع فاقام مدعي الشراء بينة على انه وكيل فلان بالبيع فهو خصم حتى تقبل هذه البينة ويثبت كونه وكيلا بالبيع من فصول العمادي في الفصل

الخامس من الوكالة

وان زعم الوكيل بالبيع قبض الثمن وهلاكه عنده بعد موت الموكل وانكر ورثته وصدقه المشتري بما قال ان كان المبيع هالكا فالقول للوكيل استحسانا وان كان قائما لا يصدق الا ببينة يقيمها على البيع في حيوة الموكل من الحي قطيقة في الفصل الرابع من الوكالة

قال واذا امر الرجل ببيع عبد له ودفعه اليه فقال الوكيل قد بعته من هذا وقبضت الثمن وهلك عندي وادعى المشتري ذلك فهو جائز والوكيل مصدق فيه مع يمينه لانه مسلط على البيع وقبض الثمن وقد اخبر بما جعل مسلطا عليه في حال قيام التسليط ولا يتمكن التهمة في خبره وهو امين فيما دفع اليه فاذا اخبر باداء الامانة فيه كان القول قوله مع يمينه وان كان الآمر قد مات فقال ورثته ما بعته وقال الوكيل بعته من فلان بالف درهم وقبضته وهلك عندي وصدقه المشتري فان كان العبد قائما بعينه لم يصدق الوكيل في البيع لانه اخبر به في حال لا يملك انشاءه فانه قد انعزل بموت الآمر ولان العبد قد صار ملك الوارث في الظاهر ولم يسلط الوارث على ازالة ملكه فلا قول له في ذلك بخلاف حيوة الآمر ولكن ان اقام المشتري البينة على الشراء منه في حيوة الآمر كان العبد له والا فهو للورثة مع يمينهم على العلم فاذا اخذت الورثة العبد ضمن الوكيل للمشتري ما اقر به بقبضه منه لو فيما على العبد وقد استحق العبد من يد المشتري فكان ضامنا لما قبض من الثمن وان كان العبد مستهلكا فالوكيل يصدق بعد ان يحلف استحسانا وفي القياس لا يصدق لما بينا من المعنى انه قد انعزل بموت الآمر وان بدله وهو القيمة صار ملكا للوارث على المشتري لقبضه العبد لنفسه او باستهلاكه فلا يقبل قول الوكيل في ابطال ملكهم ووجه الاستحسان ان الوكيل بما يخبر هنا ينفي الضمان عن نفسه وهو كان امينا في هذا العبد فيكون قوله مقبولا بيمينه فيما ينفي الضمان به عن نفسه بخلاف قيام العبد فانه من ملكا ظاهرا للوارث وهو ليس بامين في ذلك فلا يقبل قوله فيه من مبسوط السرخسي في باب الوكالة بالبيع من الوكالة

رجل وكل رجلا ببيع عقار له ودفع الثمن الى دائنه فامتنع الوكيل عن البيع فان القاضي لا يجبره على البيع الا ان يكون مشروطا في عقد رهن صحيح في تجبر الوكيل من فوائد العتابي من كتاب الوكالة

يجي ما يؤيده في الرهن

لو امره بالبيع بنقد فباعه نسيئة لا يجوز ولو قال خذ عبدي هذا فبعه وبع بالنقد كان له ان يبيعه بنسيئة في قول ابي حنيفة وكذا لو قال بعه وبع من فلان كان له ان يبيعه من غيره ولو قال بع من فلان فباع من غيره لا يجوز من الحيان في فصل الوكالة بالبيع من كتاب الوكالة

وفي العيون بعه بالنقد فباعه نسيئة جاز ولو قال لا تبع الا بالنقد فباع بالنسيئة لا يجوز بعه بالنسيئة بالف فباعه نقدا بالف صح لحصول الغرض وباقل من الالف لا يجوز ذكره شيخ الاسلام والطحاوي لم يعتبر هذا الشرط بالجواز في اعتباره اختلاف المشايخ من الحي قطيقة في الوكالة بالبيع من كتاب الوكالة

ولو قال بع عبدي هذا بنقد فلا يجوز له ان يبيعه بغير ذلك وان كانت الوكالة وقعت مطلقة كان للوكيل ان يبيع بالنقد والنسيئة من مختصر الطحاوي في كتاب الوكالة

وكله ببيع عبده هذا بالف درهم فباعه باكثر نفذ البيع وان باعه باقل لم ينفذ من شرح الطحاوي وكذا للاسبيجابي من كتاب الوكالة

الوكيل بالبيع اذا باع ووكل غيره بقبض الثمن ثم هلك الثمن عند القابض قال ابو حنيفة الضمان على الوكيل بالبيع لا على القابض فعنده القابض مثل مودع المودع من الحيان في الوكالة بالبيع من كتاب الوكالة

الوكيل بالبيع اذا وكل غيره بقبض الثمن من المشتري صح توكيله من الحيان قبل ورقة في مسئلة المتصلة بهذه المسئلة

الوكيل بالبيع لو وكل من يقبض الثمن وفي المنتقى وكل آخر بقبض الثمن بلا امر الآمر وهلك في يده قال يضمن الوكيل لا القابض قال الحسن اذا نهاه الموكل ان يأخذ من المشتري الثمن فدفع الثمن الى الوكيل بعد نهيه لم يبرأ ضمن القابض من الحي قطيقة في الوكالة بالبيع من كتاب الوكالة

ولو وكل رجلا بالبيع وقال بع بالنقد فباع بالنسيئة لا يجوز هكذا ذكر صدر الشهيد وشيخ الاسلام شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده في المضاربة فيما اذا اشترط رب المال على المضارب ان يشتري بالنقد ويبيع به فليس له ان يشتري ويبيع الا بالنقد اما اشتراط النقد بالبيع شرط مفيد لانه اذا باع بالنسيئة ربما يتوى الثمن في ذمة المشتري وكان البيع بالنقد صيانة عن خطر التوى واما اشتراطه في الشراء اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يعتبر ويجوز الشراء بالنسيئة ومنهم من قال بل يعتبر واطلاق الجواب في المضاربة يدل على هذا اما الوكيل بالبيع بالنسيئة اذا باع بالنقد يجوز ان باع بالنسيئة هكذا ذكر الامام المعروف بخواهر زاده في المضاربة وذكر الامام الشهيد في مختصر العصام انه لا يشترط ان يبيع بما يباع بالنسيئة بل يجوز مطلقا والفتوى على الجواز مطلقا وكذا لو قال لا تبع الا بالنقد فباعه بالنقد يجوز لان اشتراط النسيئة لا يفيد لانه لو باع نسيئة كان للمشتري ان يعجل الثمن فيصير نقدا فليس للبائع الامتناع عن قبوله فلا يفيد تقييده لانه اذا باع بالنقد بما يباع بالنسيئة يصير نقدا فلا يعتبر فان باع نقدا بقدر ما لا يباع بذلك نسيئة فعلى الفقه الثاني ينبغي ان يجوز والى هذا الفقه مال الشيخ الامام خواهر زاده وعلى الفقه الاول لا يجوز وهو الصحيح لانه ان يبيع بالنسيئة مثل الثمن او اكثر فاذا باع نسيئة كان للمشتري ان يعجل الثمن فيصير نقدا من الولوالجية في الفصل الاول من كتاب الوكالة

الوكيل بالبيع اذا باع العين ثم احال الموكل بالثمن على المشتري هل يملك نهيه عن القبض ليقبض بنفسه اجاب نعم لان الموكل وكيل عنه وكيله في القبض فيملك عزله قال ولو ان المشتري دفع

لو امره

الثمن الى الموكل برئ لانه اوصل الحق الى مستحقه وفيه عين ما يفعله الوكيل ودفع عنه المؤنة والكلفة
من فتاوى القاعدية من كتاب الوكالة

الوكيل بالبيع هل يجبر على استيفاء الثمن اجاب لا لانه متبرع لكن يقال له افيض نفسك او احل الموكل على المشتري
الا وعلى بالقبض من فتاوى القاعدية من كتاب الوكالة

هذا اذا كان وكيلا بغير اجر واما اذا كان وكيلا باجر نحو الدلال والسمسار والبياع يجبر على استيفاء
الثمن ذكر الصدر الشهيد في مضاربة الجامع الصغير من الذخيرة في فصل في الوكالة بالبيع

كتاب الوكالة

قال مشايخنا السمسار والبياع اعتبر وكيلا من جانب البائع وبعضهم السمسار والبياع اعتبر وكيل المشتري
من المحيط البرهاني في فصل الوكالة في البيع

رجل بعث الاغنام الى بياع ليبيعها فباعها من رجل ثم مات البياع وترك ورثة فطالب صاحب الغنم
المشتري بالثمن فزعم انه نقد الثمن الى البائع لم يكن لصاحب الغنم ان يطالب ورثة البياع ما لم
يثبت ان البائع قبض الثمن لانه ما لم يثبت قبضه لا يصير مجهلا للوديعة فلا يصير الثمن دينا في تركته
وليس له ان يطالب المشتري بالثمن الآمر وهي البياع لان البياع اذا مات ينتقل حق قبض
الثمن الى وصيه لكونه وكيلا عاقدا وان لم يكن له وصي يرفع الامر الى القاضي حتى ينصب له وصيا
ولا يكون حق القبض للموكل قاضيخان في فصل الاول في تصرفات الوكيل من كتاب البيع

الكراهية البزازية وغيره

الوكيل ما دام حيا حاضرا رجع الحقوق اليه اما اذا غاب هل ينتقل الى الموكل والصحيح انه لا ينتقل ونوابه
في الفصل الرابع من كتاب الوكالة

وفي وديعة مبسوط شيخ الاسلام ان الوكيل ما دام حيا وان كان غائبا لا ينتقل الحقوق الى الموكل
وفي فتاوى الفضلي ان الوكيل بالبيع اذا مات عن وصي فالحقوق ينتقل الى وصيه دون الموكل وان مات
ولم يوص يرفع الامر الى القاضي لينصب وصيا وهو قول بعض مشايخنا وقال بعضهم
ينتقل الى موكله ولاية قبض الثمن من الذخيرة البرهانية في الفصل العاشر من كتاب
الوكالة

وفي فوائد جدي الوكيل بالبيع اذا مات يخرج مطالبة الثمن يكون لورثته او لوصيه وعلى حاشيته بخط صح
الفقيه بخط شيخ الامام جلال الدين الاسروشني وكان تلميذ جدي وبلغ في الفصاحة
بلغ الوكيل بالبيع اذا غاب او ارتد او مات يرجع الحقوق الى الموكل وهذا موافق لرواية مأذون
المحيط من فصول العمادي في الفصل الاول

الوكيل اذا مات او غاب ينتقل الحقوق الى الموكل الا ترى ان الوكيل بالبيع اذا غاب غيبة منقطعة او جن
او ارتد وجبت العهدة على الآمر من المحيط البرهاني في الفصل الثاني عشر من كتاب المأذون

باب الوكالة بالشراء

رجل وكل رجلا بشراء شيء بغير عينه ودفع الثمن اليه فاشترى الوكيل فهو على وجوه ان كان وكيلا
بالشراء بمائة درهم فاشترى بمائة ولم يضفها الى دراهم الآمر ولا الى غيرها كان البيان اليه ان قال
نويت دراهم الآمر صدق الوكيل ويلزم الشراء للآمر وان قال نويت بغيرها لزم الوكيل اذا قال الوكيل
نويت الشراء لنفسي وان قال نويت الشراء للآمر كان الشراء للآمر وان كان الوكيل اضاف الشراء
الى دراهم الآمر يكون الشراء للآمر نقد منها الثمن او من غيرها ولا يصدق الوكيل انه اشتراه لنفسه الا

اذا صدقه الموكل وان كان الوكيل اضاف الشراء الى دراهمه كان الشراء له ولا يصدق انه اشتراه
للموكل نقد الثمن من تلك الدراهم او من غيرها الا اذا صدقه الموكل هذا كله اذا تنازعا فقال الموكل اشتريت
لي او على العكس وقال الوكيل اشتريت لنفسي او على العكس وان تصادقا على انه لم يحضره النية قال ابو يوسف
يحكم النقدان كان نقد الثمن من مال الآمر كان الشراء للآمر سواء اضاف العقد الى مال نفسه او الى مال
الآمر وقال محمد الشراء للوكيل وان وكله بشراء شيء بعينه فاشتراه الوكيل لنفسه لا يصح قاضيخان
في الوكالة بالبيع والشراء من كتاب الوكالة

الوكيل بشراء شيء بغير عينه اذا اشترى ما وكل به بمثل الثمن الذي هو داخل في الوكالة ثم ادعى بعد
ذلك انه اشتراه لنفسه او لموكله فان لم يكن الثمن مدفوعا اليه يصدق وان كان الثمن مدفوعا
اليه فان اضاف الشراء اليه ونقد منه فالشراء للموكل ولا يصدق الوكيل في قوله انه اشتراه لنفسه الا
ان يصدقه الموكل فان اضاف الشراء اليه ونقد من غيره فكذلك الجواب وللوكيل ان يحبس المنقود لنفسه
استحسانا وان اضاف الشراء الى غيره ونقد منه فالشراء يقع للوكيل من حيث الظاهر حتى لا يصدق
الوكيل في انه اشتراه للموكل واذا نقد مال الموكل يصير ضامنا الا انه يصدق في الموكل فيما قال ان اشترى
بدراهم مطلقة فهو على وجهين ان اشترى حالا يحكم النقدان نقد من دراهم الموكل فالشراء للموكل وان
نقد من مال نفسه فالشراء له وانه لم ينقد يرجع في البيان الى الوكيل ويعتبر بيانه وان اشترى مؤجلا
فالشراء يكون للموكل حتى لو ادعى الشراء بعد ذلك للموكل لا يصدق الا ان يصدقه الوكيل ذكر شيخ الاسلام
هذه الجملة في شرح كتاب الوكالة وذكر شمس الائمة الحلواني في شرح كتاب البيوع ان اضاف الوكيل
العقد الى دراهم الآمر فالعقد للآمر وان نواه لنفسه وان اضاف الى دراهم نفسه فالعقد له وان
نواه للآمر وان عقد العقد بعشرة مطلقة وان تصادقا انه نواه للآمر فهو له وان نقد دراهم نفسه
بعد ذلك وان تصادقا انه نواه لنفسه فهو له وان نقد دراهم الآمر بعد ذلك وان اختلفا
في النية فادعى الوكيل انه نواه لنفسه وادعى الموكل انه نواه له فانه ينظر ان نقد دراهم الموكل
يقع العقد للموكل وعلى قول ابي يوسف يحكم النقد وبعض مشايخنا قالوا اذا تصادقا انه لم يحضره النية
فالعقد للوكيل بالاجماع من المحيط البرهاني في الفصل العاشر من الوكالة

رجل دفع الى رجل عشرة دراهم ليشتري له ثوبا سماه فانفق الوكيل العشرة ثم اشترى بعشرة من عنده ثوبا
للآمر قال ابو يوسف يجوز المشتري للآمر وقال محمد لا يجوز للآمر الا ان يكون مال الآمر قائما وقت الشراء
وهو الصحيح قاضيخان في تصرفات الوكيل من كتاب البيع

الاصل فيه ان الدراهم والدنانير لا تتعينان في الوكالات قبل التسليم بلا خلاف اما بعد التسليم الى الوكيل
هل تتعين اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا تتعين وعامتهم على انها لا تتعين وفائدة التعيين
شيئان احدهما توقت بقاء الوكالة ببقاء الدراهم والثاني قطع رجوع الوكيل على الموكل
من الذخيرة في التاسع في الوكالة ملخصا

ولو اشترى ثوبا للآمر ونقد الثمن من ماله وامسك دراهم الآمر كان الثوب للآمر ويطيب له دراهم
الموكل استحسانا كالوارث والوصي اذا قضى دين الميت من مال نفسه قاضيخان في باب السلم
من كتاب البيع

ولو اعطاه دنانير وامره بان يشتري بها شيئا سماه فاشترى بها ولم ينقد ما حتى دفع الثمن
الى الآمر وانفق الدنانير في حاجته ونقد الثمن من غيرها فهو جائز لانه امتثل امر الآمر في الشراء
بتلك الدنانير ولكن الدنانير لا تتعين في الشراء بالتعيين فكانت باقية على ملك الآمر وقد

الثمن للبائع دينا في ذمة الوكيل وللوكيل في ذمة الآمر والوكيل حين انفق دنانير الآمر في حاجته صار مستوفيا دين نفسه فبقي دين البائع عليه يؤديه من مال نفسه ولو اشترى بدنانير غيرها ثم نقدها من الطعام للوكيل لانه كان مأمورا بالشراء بتلك الدنانير فاذا اشترى بغيرها صار مخالفا وصار مشتريا لنفسه ثم نقد دنانير الآمر في ثمنه قضاء دين نفسه فصار ضامنا له من المبسوط في الوكالة بالبيع من الوكالة

كذا في الولوالجية في الفصل الاول من كتاب الوكالة

الوكيل بشراء شيء بعينه اذا اشترى والموكل لا يريد بعد ذلك فالمبيع لازم للموكل وليس له ان يرد البيع

من جواهر الفتاوى من كتاب الشركة

الوكيل بالشراء اذا سلمه الى الموكل والموكل وجد به عيبا رده الى الوكيل والوكيل الى البائع من الحي فظية

في الرابع من كتاب الوكالة

الوكيل بالشراء اذا اشترى بالغبن اليسير يلزم الموكل ولو اشترى بالغبن الفاحش يلزمه ولا يلزم الموكل

تاجي ان في فصل في الرد بالعيب من البيع

الوكيل بالشراء لا يملك الشراء بالغبن الفاحش فان اشترى به يلزم الوكيل لا الموكل تاتارخانية

في العاشر من كتاب الوكالة

الوكيل بالشراء مطلقا اذا اشترى بمثل القيمة او باكثر مما يتغابن الناس فيه يجوز واذا اشترى باكثر من القيمة مقدار ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز ولقب المسألة ان الوكيل بالشراء مطلقا يتحمل منه الغبن اليسير ولا يتحمل منه الغبن الفاحش وتكلموا في الحد الفاصل بين اليسير والفاحش والصحيح ما روي عن محمد في النوادر ان كل غبن يدخل تحت تقويم المقومين فهو يسير وما لا يدخل تحت تقويمهم فهو فاحش من المحيط في الفصل التاسع من كتاب الوكالة

نوع آخر اختلف فيه المشايخ قال ابو الطاهر الدباس في الوكيل بالشراء اذا اشترى ما وكل بشرائه ان الملك يثبت للموكل ابتداء لا انه يثبت للوكيل اولا ثم ينتقل منه الى الموكل الا ترى ان المشترى لو كان قريب الوكيل لا يعتق عليه قال الكرخي وجماعة من اصحابنا الملك يثبت للوكيل اولا ثم ينتقل منه الى الموكل ببيع حكمي ينعقد بين الوكيل والموكل الا ان الملك الذي يثبت كما يثبت ثم ينتقل الى الموكل ومثل هذا الملك لا يكفي للعتق عليه والقاضي الامام الكبير ابو زيد كان يقول الوكيل نائب في حق الحكم فيثبت الملك في شرائه ابتداء للموكل كما قاله ابو طاهر اصيل في حق الحقوق فيثبت الحقوق للوكيل ابتداء ثم ينتقل الحقوق الى الموكل كما قاله الكرخي من المحيط في الفصل التاسع

من كتاب الوكالة

اختلفوا في ان الملك يثبت للوكيل ابتداء ثم ينتقل الى الموكل او يثبت للموكل ابتداء قال الكرخي وغيره من اصحابنا بالاول وقال ابو طاهر بالثاني قال شمس الائمة السرخسي في شرحه قول الكرخي اصح ولهذا لو كان المشترى منكوحة الوكيل او قريبه لا يعتق عليه من فتاوى القاضي خان

كتاب الوكالة

في الجامع اذا دفع رجل الى رجل الف درهم وقال اشتر لي بها جارية فاشترى فقال الآمر اشتريتها بخمسمائة وقال المأمور اشتريتها بالالف فالقول قول المأمور هذا اذا كانت الجارية تساوي الفا واما اذا كانت الجارية تساوي خمسمائة لا يقبل قول المأمور على الآمر وهذا لان الآمر لما وكله بشراء جارية تشترى بالالف والمأمور بشراء جارية تشترى بالالف لا يملك شراء جارية تشترى بخمسمائة فهذا الشراء لا يصلح ان يكون واقعا للموكل سواء اشتراها بالالف وبخمسمائة واما شراء جارية تشترى

بالف يصلح ان يكون واقعا للموكل سواء اشتراها بالالف وبخمسمائة الا ان الآمر يدعي لنفسه حق الرجوع على المأمور بخمسمائة لانه نقد له الالف وزعم ان الشراء بخمسمائة وله الرجوع في الخمسمائة الباقية والمأمور ينكر هذا هو حاصل اختلافهما والقول قول المنكر في الشرع من المحيط البرهاني في الثاني عشر

من كتاب الوكالة

وان لم يكن دفع اليه الالف وباقي المسألة بحالها فالقول قول الآمر ويلزم الجارية المأمور يعني بعد ما تحالفا فاذا تحالفا فالقاضي يفسخ العقد اذا طلبا او طلب احدهما وعند ذلك يلزم الجارية المأمور اما اذا كانت الجارية تساوي خمسمائة لان هذا الشراء لا يصلح ان يكون واقعا للآمر سواء اشتراها بالالف او بخمسمائة فلا يقبل قول المأمور على الآمر فيلزم المأمور واما اذا كانت الجارية تساوي الفا لان المأمور يدعي الرجوع اليه بالالف وهو يقر بخمسمائة وينكر الزيادة عليها والقول قول منكر الزيادة في الشرع وقوله في الكتاب بعد ما تحالفا ان في هذه الصورة يجب التحالف لان هذا الشراء يصلح ان يكون واقعا للموكل لانه اشترى جارية تشترى بالف كما امر به لكن وقع الاختلاف بين الآمر والمأمور في مقدار الثمن وفي مثل هذا يجب التحالف وهذا لما عرف ان الوكيل بالشراء مع الموكل ينزل منزلة البائع والمشتري واختلافهما فيما يوجب التحالف فاذا تحالفا فالقاضي يفسخ البيع

من المحيط في الفصل المتقدم ذكره

في الكافي ولو وكله بشراء هذا العبد ولم يسم له ثمنا فاشتراه فقال المأمور اشتريته بالف وقال الآمر اشتريته بخمسمائة تحالفا لانهما اختلفا في مقدار الثمن وهو اختيار الشيخ ابي منصور وقيل لا تحالف وهو اختيار الفقيه ابي جعفر والاول هو الصحيح تاتارخانية في الثامن عشر من كتاب الوكالة

واذا وكل الرجل رجلا بشراء عبد هندي بكذا فاشترى الوكيل عبدا هنديا كما امره به وجاء بالعبد الى الموكل وقال الموكل هذا عبدي وقد كان فلان غصبه مني وقال الوكيل هذا فلان فاشتريته لك فهذا على وجهين ان كان الثمن مدفوعا الى الوكيل لا يقبل قول الموكل لانه يريد استرداد الثمن من الوكيل وان لم يكن كذلك فالقول قوله في انه لا يكون للوكيل حق الرجوع عليه بالثمن ما لم يقم البينة على ما ادعاه لان حاصل اختلافهما في الرجوع على الموكل بالثمن وعدم الرجوع فالوكيل يقول هذا عبد فلان فاشتريته لاجلك وثبت لي حق الرجوع عليك بالثمن والموكل ينكر ذلك وان اقام الوكيل بينة على دعواه فقد نور دعواه بالحجة وان اقام الموكل بينة ان العبد عبده فبينة الوكيل اولى لانه تثبت زيادة وهو الرجوع على الموكل بالثمن من المحيط في الفصل المسطور

قال محمد في امالي رجل دفع الى رجل الف درهم وامره ان يشتري له بها جارية فاشترى الوكيل بالالف جارية وقبضها ثم وجد بها عيبا فان كانت الجارية عند الوكيل يردها من غير استطلاع رأي الموكل وان كان الوكيل قد دفعها الى الآمر لا يردها الوكيل الا بامر الآمر وهذا لان الوكيل بالشراء في الحقوق اصيل كانه عقد لنفسه وفي حق الموكل نائب ورسول على اصح الاقوال وشبه النيابة لا يطلق له الرد من غير استطلاع رأي الموكل وشبه الاصالة لا يطلق له الرد من غير استطلاع رأيه فعلنا بشبه الاصالة قبل الدفع الى الآمر وعملنا بشبه النيابة بعد الدفع اليه ليمكننا العمل بالشبهين لانا لو عملنا بشبه النيابة قبل الدفع اليه وفيه ازالة ملك الموكل بيده في تعطيل العمل بالشبهين فعملنا على الوجه الذي قلنا ليمكننا العمل بالشبهين من الذخيرة في اواخر الفصل التاسع من كتاب الوكالة

الوكيل بالشراء اذا مات بعد ما اشترى ما وكل بشرائه وقبضه ثم وجد المشتري عيبا فحق الرد لوارث الوكيل او لوصيه ولو لم يكن له وصي او وارث فحق الرد للموكل على رواية الزيادات وفي رواية

وكل رجلا بان يشتري له عبد فلان بالف درهم فقال صاحب العبد للوكيل بعت هذا العبد من فلان الموكل بالف درهم فقال الوكيل قبلت لزم الوكيل لان الموكل امره ان يقبله عن نفسه حتى لا يلزمه العهدة من جهة البايع وهو قبل على الموكل فصار مخالفا قال ابو القاسم الصفار والصحيح انه الوكيل يصير فضوليا ويتوقف العقد على اجازة الموكل فينظر في وكالة الواقعات من الذخيرة في نوع في مخالفة الوكيل في فصل الوكالة بالشراء من الوكالة

اوهما الفاضي بنعب وميتاه حتى يردوه من الذخيرة في اخر نوع من انواع هذا الفصل بحذاء المحيط

في العاشر من الوكالة

وكل رجلا بان يشتري له عبد فلان بالف درهم فقال صاحب العبد للوكيل بعت هذا العبد من فلان الموكل بالف درهم فقال الوكيل قبلت لزم الوكيل لان الموكل امره ان يقبل عن نفسه حتى لا يلزمه العهدة من جهة البايع وهو قبل على الموكل فصار مخالفا وفي فتاوى سمرقند وكالة قال ابو القاسم الصفار والصحيح ان الوكيل يصير فضوليا ويتوقف العقد على اجازة الموكل فينظر في وكالة الواقعات من الذخيرة في فصل الوكالة

بالشراء من كتاب الوكالة

قال محمد في الجامع رجل له على رجل الف درهم وامره ان يشتري بها بذلك هذا العبد بعينه فاشتراه فهو للآمر ولو امره بشراء عبد بغير عينه فاشتراه فهو للمأمور حتى لو مات العبد عند المأمور مات من مال المأمور والالف عليه وان كان المأمور دفع العبد الى الآمر على وجه التمليك فهو للآمر وقال ابو يوسف ومحمد هو جائز للآمر لازم له في الوجهين جميعا والحاصل ان في التوكيل بالشراء اذا اضيف الى دين على الوكيل لا يصح عند ابي حنيفة اذا لم يكن البائع ولا المبيع متعينا وعندهما يصح واذا كان البائع متعينا او كان المبيع متعينا فالتوكيل صحيح اجماعا

من المحيط البرهاني في الفصل العاشر من كتاب الوكالة

وللوكيل بالشراء ان يرجع على الموكل بالثمن وقبل ان يؤدي الثمن من مال نفسه لان رجوع الوكيل على الموكل بحكم بيع حكمي انعقد بين الوكيل والموكل كان الوكيل اشتراه لنفسه ثم باعه من الموكل ولو كان هكذا يرجع الوكيل على الموكل وان لم يرجع البائع على الوكيل كذا ههنا من محيط البرهاني في الفصل المذكور من كتاب

الوكالة

قال محمد في الجامع رجل دفع الى رجل الف درهم وامره ان يشتري بها جارية وامره ان يزيد من عنده ما بين الى خمسمائة فاشترى المأمور جارية وقال اشتريتها بالف وخمسمائة وقال الآمر اشتريتها بالف فهذا على ثلثة اوجه الاول ان تقوم لهما بينة وفي هذا الوجه يقضى ببينة الوكيل لانها اكثر اثباتا الثاني اذا قامت لاحدهما بينة وفي هذا الوجه يقضى لصاحب البينة الثالث اذا لم تقم لاحدهما بينة وفي هذا الوجه يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه لان الوكيل بالشراء مع الموكل ينزل منزلة البائع مع المشتري والبائع مع المشتري اذا اختلفا على نحو ما قلنا يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه ومتى وجب التحالف يبدأ بيمين الوكيل بهذا ذكر المسئلة ههنا من مشايخنا من قال هذا على قول ابي يوسف اولا اما على قوله آخرا وهو قول محمد يبدأ بيمين الموكل لان الوكيل مع الموكل ينزل منزلة البائع مع المشتري والبائع والمشتري اذا اختلفا على نحو ما ذكرنا فلابي يوسف فيه قولان كذا ههنا ومنهم من قال لا بل هذا

قول الكل من المحيط في الفصل المعنون المرسوم

قال محمد في الزيادات رجل قال لغيره اشتر لي بهذه الالف درهم جارية وارآه الالف ولم يسلمها الى الوكيل حتى سرقت الدراهم ثم اشترى الوكيل جارية بالف درهم لزم الموكل الاصل فيه ان الدراهم والدنانير لا تتعينان في الوكالات قبل التسليم بلا خلاف واما بعد التسليم هل تتعين اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا تتعين حتى تبطل الوكالة بهلاكه وعامتهم على انها لا تتعين وهذا لان شراء الوكيل يوجب دينين دينا للبائع على الوكيل ودينا للوكيل على الموكل فعين امر الموكل الوكيل بالشراء ودفع اليه النقد امره بان يستوفي دينه فبعد ذلك ان كان ما نقد يصلح للاستيفاء ما وجب للوكيل على الموكل صح الامر بالاستيفاء وان كان لا يصلح بطل الامر بالاستيفاء وبقي الامر بالشراء على حاله وصار وجود النقد وعدمه بمنزلة ولو لم تسرق وصرفها الموكل الى حاجته كان الجواب كما قلنا ولو كان

الموكل

الموكل دفعها الى الوكيل فسرق من يده لا ضمان عليه لان الوكيل امين فيما يقبض قبل الشراء فان اشترى الوكيل بعد ذلك جارية بالف درهم نفذ الشراء على الوكيل لانه لم يبق وكيلا بعد هلاك تلك الدراهم لتعلق الدراهم بتلك الدراهم المفقودة عند بعض المشايخ ولو توقف بقاء الوكالة ببقاء تلك الدراهم عند عامة المشايخ فاستوى ان علم التوكيل بهلاك الدراهم او لم يعلم لان بطلان الوكالة بهلاك تلك الدراهم امر حكمي فيستوي فيه العلم وعدمه من الذخيرة في الفصل التاسع من كتاب الوكالة بهذا

من الولوالجية في الفصل الاول من كتاب الوكالة

رجل وكل رجلا بان يشتري له جارية بكذا فاشترى جارية فاستحقت لا يضمن وان اشترى جارية فظهرت انها حرة ضمن الوكيل من قاضيخان في الوكالة بالبيع والشراء من الوكالة

وفي نوادر ابن سماعة وجد الفرق الذي شراه الوكيل حرا ضمن الثمن الذي اعطاه الموكل ولو وجد مستحقا لا يضمن لانه عسى ان يجيزه المالك فلا يضمن قبل اخذه من الفتاوى للفصل الحادي في ضمان

الوكيل بالشراء

الوكيل بشراء شيء بعينه اذا اشتراه لنفسه بالثمن الذي امره به الموكل حال غيبة الموكل يكون مشتريا للموكل ولا يملك الشراء لنفسه لم يخرج عن الوكالة عند حضرة الموكل الا عند غيبته قاضيخان في فصل شركة

العنان من كتاب الشركة

قال ولو وكله بشراء شيء بعينه فليس له ان يشتريه لنفسه لانه يؤدي الى تغرير الآمر حيث اعتمد عليه ولان فيه عزل نفسه ولا يملكه على ما قيل الا بمحضر من الموكل فلو كان الثمن مسمى فاشترى بخلاف جنسه او لم يكن مسمى فاشترى بغير النقود او وكل وكيلا بشرائه فاشترى الثاني وهو غائب يثبت الملك للوكيل الاول في هذه الوجوه لانه خالف الآمر فينفذ عليه ولو اشترى الثاني بحضرة الاول نفذ على الموكل لانه حضره رأيه فلم يكن مخالفا هداية في فصل الوكالة بالشراء من الوكالة

في اذا لم يضف الشراء الى الموكل وقدم فيتذكر

الوكيل بالشراء يطالب بالثمن من مال نفسه وان لم يدفع اليه الموكل لانه هو العاقد وادعى شيخ الاسلام فيه اجماعا والاكثر على خلاف الشافعي فيه من الخلاصة في الجنس

من كتاب الوكالة

الوكيل بالشراء يطالب بالثمن من مال نفسه وان لم يدفع اليه الموكل بعد لان الثمن يجب بالعقد وهو الذي باشر العقد ثم ان الكرخي بحثنا ذكر ان المسئلة على الخلاف بيننا وبين الشافعي رحمه الله وذكر شيخ الاسلام ان المسئلة على الوفاق من المحيط في الفصل العاشر من كتاب

الوكالة

ومن وكل رجلا بشراء شيء فلا بد من تسمية جنسه وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه فيصير الفعل الموكل به معلوما فيمكنه الامتثال الا ان يوكله وكالة عامة فيقول ابتع لي ما رأيت لانه فوض الامر الى رأيه فاي شيء يشتريه يكون ممتثلا والاصل ان الجهالة اليسيرة تتحمل في الوكالة كجهالة الوصف استحسانا ان كان اللفظ يجمع اجناسا او ما هو في معنى الاجناس لا يصح التوكيل وان بين الثمن لان ذلك يوجد بكل جنس فلا يدري مراد الآمر لتفاحش الجهالة وان كان جنسا يجمع انواعا لا يصح الا ببيان الثمن او النوع لان بتقدير الثمن يصير النوع معلوما وبذكر النوع يقل الجهالة فلا يمنع الامتثال مثاله اذا وكل بشراء عبد او جارية لا يصح لانه يشمل انواعا فان بين النوع كالتركي والحبشي والسندي والمولد جاز وكذا اذا بين الثمن لما ذكرنا ولو بين النوع او الثمن ولم يبين

الوكيل بالشرى اذا اخذ السلعة على سوم الشرى وسمى الثمن فاراها الموكل فلم يرض بها وردها على الوكيل فهلك عند الوكيل ضمن الوكيل، وهل يرجع الوكيل على الموكل ينظر ان امره الموكل بالاخذ على سوم الشرى يرجع وان لم يامره لا يرجع ذكره الفضلي في فتاواه
من محيط البرهاني في متفرقات الوكالة

قيل للفضلي اليس يقتضي الامر بالشراء الامر بالاستيام قال لا ذكره في بيوع مجموع النوازل، وقال ظهير الدين لا لان الامر بالشراء ليس بامر بالقبض على سومه
من القنية في الفصل الجمالي في التوكيل بالشراء

الصفة بالجودة والرداءة جاز لانه جهالة مستدركة ومراده من الصفة المذكورة في الكتاب النوع
من الهداية في الوكالة بالشراء من كتاب الوكالة

رجل امر رجلا ان يشتري له جارية فاشترى فهي للآمر وكذا ذكر في الجامع الصغير اصل هذا ان جهالة جنس ما وكل به من كل وجه اذا كان معقودا عليه تمنع صحة التوكيل بين الثمن او لم يبين حتى انه من وكل رجلا ان يشتري له رقيقا او دابة لا يصح التوكيل بين الثمن او لم يبين لان الرقيق اجناس مختلفة وكذلك الدابة فالموكل به مجهول من كل وجه وهذا لان الموكل به اذا كان مجهول الجنس من كل وجه لا يمكن للوكيل الامتثال لان ما من جنس يشتريه الوكيل الا وللموكل ان يقول عنيت جنسا آخر وهذه الجهالة لا ترتفع ببيان الثمن وان كان الموكل به مجهول الجنس من وجه دون وجه ان بين الثمن او النوع صحت الوكالة والا لا حتى من وكل رجلا ان يشتري له جارية او عبدا ان بين النوع بان قال تركيا او بين الثمن صحت الوكالة لان العبيد من وجه جنس واحد لاستوائهم في منفعة اصل العمل اجناس مختلفة من وجه باعتبار منفعة الجمال فان الجمال مطلوب في بني آدم فالحقناه بالنوع الواحد عند بيان النوع والثمن والحقناه بالجنس المختلف اذا لم يبين واحدا منهما عملا بالشبهين واما اذا كان الموكل به معلوم الجنس من كل وجه الا انه مجهول الصفة فالتوكيل صحيح بين الثمن او لم يبين حتى انه من وكل رجلا ان يشتري له شاة او بقرة صح التوكيل وان لم يبين الثمن لان البقر جنس واحد وكذا الغنم وهذا الكلام في المعقود عليه فاما في المعقود به جهالة الجنس لا يمنع صحة التوكيل حتى ان من وكل رجلا ببيع عين من اعيان ماله جاز وان لم يبين الثمن كان له ان يبيع باي ثمن شاء عند ابي حنيفة
من المحيط في الفصل العاشر من الوكالة

وفي الاصل الجهالة ثلثة انواع احدها ان تكون فاحشة وهي ما كانت في الجنس كالتوكيل بشراء ثوب او دابة او مملوك فلا يصح بين الثمن او لا والثانية يسيرة اذا كانت يسيرة وهي جهالة النوع كالتوكيل بشراء حمار او فرس او ثوب هروي او شاة وكذا قفيز حنطة وهذا يصح بين الثمن او لا وفي التجريد ذكر الشاة في القسم الثالث وفي شرى الحمار تصير الصفة معلومة بحال الموكل والبقر كالحمار وفي فتاوى القاضي الامام لو قال اشتر لي حمارا او فرسا صح وان لم يبين الثمن وينصرف ذلك الى ما يليق بحال الموكل حتى ان الموكل لو كان قاضيا فاشترى حمارا مصريا او قال واحد من العوام اشتر لي فرسا يليق بالملوك لا يلزم الآمر والثالثة بين النوع والجنس كالتوكيل بشراء عبد او جارية او لؤلؤة او دار وفي هذا ان بين الثمن جاز والا فلا وان لم يبين الثمن ولكن بين النوع بان قال عبدا تركيا او حبشيا جاز وفي الحنطة ان بين الثمن او المقدار جاز
من الخلاصة في الفصل الخامس من كتاب الوكالة

باب الوكالة بالقبض والتقاضي وقضاء الدين

رجل له على رجل دين لرجل غائب جاء رجل وقال ان الغائب وكلني بقبض ماله عليك فهذه المسألة على وجوه ثلثة اما ان صدقه الغريم في الوكالة او كذبه او سكت لم يصدقه ولم يكذبه فان صدقه يؤمر بالتسليم اليه فرق بين هذا وبين الوكيل بقبض الوديعة اذا اقر المودع بوكالته فانه لا يؤمر بتسليم الوديعة اليه والفرق ان الديون انما تقضى من مال المديون فاقراره بالوكالة في الدين اقرار على نفسه فيصح واما اقراره بالوكالة في الوديعة اقرار بثبوت حق القبض له في ملك الغير فيكون اقرارا على الغير فلا يصح وان كذبه في الوكالة لا يؤمر بالتسليم اليه وكذلك اذا سكت لا يؤمر بالتسليم فلو انه دفع المال اليه ثم اراد ان يسترده ليس له ذلك سواء دفع اليه مع تصديقه

او تكذيبه

اذا مات الوكيل بالقبض مجهلا يكون المال دينا عليه لانه صار بالتجهيل مستهلكا من شرح منظومة ابن وهبان للمصنف في الوديعة

او تكذيبه او سكوته اما مع تصديقه فظاهر واما اذا كذبه انما دفعه بناء على دعواه الوكالة فتعلق بالمدفوع حق الغائب فلا يملك ابطاله بالاسترداد ولانه يحتمل انه صادق في دعواه فلا يكون له حق الاسترداد بالاحتمال واما اذا سكت فلان السكوت يحتمل التصديق والتكذيب وعلى كلا الاحتمالين ليس له حق الاسترداد
من المحيط في الثالث والعشرين من الوكالة

واذا قدم الرجل رجلا الى القاضي وادعى ان فلانا وكله بقبض دينه الذي على هذا فهذا على اربعة اوجه اما ان اقر المدعى عليه بالدين والوكالة جميعا او اقر بالدين وجحد الوكالة او اقر بالدين ولم يصدقه في الوكالة ولم يكذبه فيها او اقر بالوكالة وجحد الدين ففي الوجه الاول يؤمر بدفع الدين الى الوكيل ولو كان مكان الدين وديعة وباقي المسألة بحالها لا يؤمر بالتسليم في ظاهر الرواية وفي الوجه الثاني لا يؤمر بالتسليم اليه وفي الوجه الثالث لا يؤمر بالتسليم ايضا فان لم يكن للوكيل بينة في الوجهين وطلب من القاضي ان يحلف الغريم بالله ما يعلم ان فلانا وكله بالقبض ذكر الخصاف هذه المسألة في ادب القاضي وقال القاضي يستحلفه واضاف هذا الجواب الى ابي يوسف ومحمد واختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا هذا قول الكل والى هذا مال شمس الائمة الحلواني ومنهم من قال هذا قولهما اما على قول ابي حنيفة لا يحلف والى هذا مال شيخ الاسلام وشمس الائمة السرخسي فان حلفه القاضي فحلف انتهى الامر وان نكل صار مقرا بالوكالة وقد اقر بالدين فيأمره القاضي بالتسليم اليه وفي الرابع لا يؤمر بالتسليم اليه فان قال الوكيل انا اقيم البينة على هذا الحق فالقاضي لا يقبل ذلك منه لان البينة انما تقبل على كونه وكيلا ولم يثبت كونه وكيلا ههنا في حق اثبات المال عليه بالبينة لان الوكالة انما تثبت باقرار المدعى عليه والاقرار الا انه حجة عليه لا على غيره فان اقام البينة على الوكالة وقضى القاضي بوكالته بالبينة الآن يقبل منها البينة على المال لانه ثبت كونه وكيلا بحجة متعدية فقد تقبل البينة على الوكالة مع كون الغريم مقرا
من المحيط البرهاني في الفصل الثامن من الوكالة

وان تقدم رجل الى القاضي فادعى ان فلان بن فلان وكله بقبض دينه الذي على فلان هذا واحضره معه فهذا على ثلثة اوجه اما ان اقر الغريم بالدين والوكالة جميعا او اقر بالدين وجحد الوكالة او اقر بالوكالة وجحد الدين اما اذا اقر بهما امر القاضي بالدفع اليه فرق بين هذا وبين الوكيل بقبض العين فانه لا يجبر على الدفع اذا اقر بهما فان حضر الطالب وانكر توكيله كان للغريم ان يحلفه بالله ما قد وكل فلان بن محمد هذا المال بالكوفة ووكالتك اياه بذلك لانه ادعى عليه امرا لو اقر به لزمه فاذا انكر يستحلف رجاء النكول فان حلف رجع على الغريم بالدين واخذه منه وهل يرجع الغريم على الوكيل فهذا على ثلثة اوجه اما ان يكون الدين الذي دفعه اليه قائما عنده او استهلكه او استهلكه القابض وهلك ففي الوجه الاول يرجع ويأخذ منه وفي الوجه الثاني يضمنه مثله وفي الوجه الثالث لا يضمنه واما اذا اقر بالدين وجحد الوكالة فقال احلفه ما يعلم ان الطالب وكلني بقبض ذلك منه فلا يمين عليه في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يحلف به وذكر في بعض النسخ وقال حسن بن زياد وقال ابو يوسف حاكيهم يقولون بان الوكيل يدعي عليه امرا لو اقر به لزمه فاذا جحد وجب ان يستحلف به رجاء النكول وابو حنيفة يقول بان اليمين يترتب على صحة الدعوى وصحة الدعوى يترتب على كونه وكيلا ولم يثبت كونه وكيلا فلا يصح الدعوى ولا يتوجه اليمين واما اذا اقر بالوكالة وجحد الدين فقال الوكيل اقيم البينة على الدين لم يقبل القاضي منه ذلك ولا يكون وكيلا باثبات الحق الا ببينة تشهد له على الوكالة او يحضر الموكل فهو كذا واقراره ليس

رجل وكل رجلا بقبض ديونه على فلان والخصومة فيها فاحضر الوكيل المديون واقر المديون بالوكالة وانكر الدين فاقام الوكيل البينة على الدين لا يقبل بينته لانه بينة على الدين لا يقبل الا من خصم وباقرار المديون لم تثبت الوكالة فلم يكن خصما لا ضمنا في فصل التوكيل بالخصومة

بحجته في حق الطالب فان اقام البينة على الوكالة يثبت كونه خصما فتقبل بينته بعد ذلك وان كان هو المقر بالوكالة لم يثبت باقراره لانه لم يصح اقراره فجعل كالمعدوم من شرح ادب ادب القاضي للخصاف

ولو ادعى الوكالة بقبض الوديعة وصدقه لا يجبر ولو كذبه او سكت لا يجبر ايضا ولو سلم لا يمكن من استرداده وان حضر المالك وكذبه في الوكالة ففي وجه واحد لا يرجع المودع على الوكيل وهو ما اذا صدقه ولم يشترط عليه الضمان وفي سائر الوجوه يرجع عليه بعينه ان كان قائما او بقيمته ان كان هالكا من فصول العمادي من احكام الوكلاء

واذا قبض رجل وديعة رجل فقال رب الوديعة ما وكلته وحلف على ذلك وضمن المستودع رجع المستودع بالمال على القابض ان كان عنده بعينه لانه ملكه باداء الضمان واذا قال هلك عندي او دفعته الى الموكل فهو على التفصيل الذي قلنا ان صدقه المستودع بالوكالة لم يرجع عليه بشيء وان كذبه او لم يصدقه ولم يكذبه او صدقه وضمنه كان له ان يضمنه لما قلنا من مبسوط السرخسي في باب الوكالة بقبض الوديعة من كتاب الوكالة

وان صدقه وضمنه فقد قال انت وكيل ولكني لا آمن ان يجحد الطالب اذا حضر فاضمن لي ما تقبضه الطالب منى وهذا ضمان صحيح لانه مضاف الى اصل الوجوب فان الطالب في حقهما غاصب فيما يقبضه ثانيا فكانه قال انا ضامن لك ما يقبضه فلان منك وهذه اضافة الى سبب الوجوب فكان صحيحا فان صدقه في الوكالة ولم يضمنه لم يرجع عليه لانهما تصادقا على انه في المقبوض امين وان الطالب في قبضه ثانيا غاصب وظالم والمظلوم ليس له ان يظلم غيره من المبسوط في باب الوكالة بقبض الدين من كتاب الوكالة

الوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة من العتابية في الفصل الاول من القسم الثالث من كتاب الوكالة

رجل وكل رجلا بقبض دينه من فلان يكون وكيلا بالخصومة من قاضيخان في الوكالة بالخصومة من كتاب الوكالة

الوكيل بقبض الدين يملك الخصومة من الولوالجية في آخر الفصل الثاني من كتاب الوكالة

الوكيل بقبض الدين هل يكون وكيلا بالخصومة اختلف المشايخ فيه على قول ابي حنيفة بعضهم قالوا يكون وكيلا بالخصومة وروى المعلى عن ابي يوسف عن ابي حنيفة ان الوكيل بالتقاضي يملك الخصومة اذا ابى المطلوب ان يعطيه وبعضهم قالوا لا يكون وكيلا بالخصومة من الذخيرة في الفصل الثالث من كتاب الوكالة

والوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة فيه عند ابي حنيفة خلافا لهما وعلى قول الامام مشى المحبوبي في الجامع الاماوي والنسفي والموصلي وصححه في درر الحكام

وفي مفقود شيخ الاسلام ان الوكيل بالقبض اذا كان وكيلا من جهة القاضي لا يملك الخصومة بالاتفاق والخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه في الوكيل بالقبض من جهة غير القاضي ثم ان ابا حنيفة فرق بين الوكيل بالقبض وبين المأمور بالقبض والرسول فجعل للوكيل حق الخصومة ولم يجعل للمأمور بالقبض والرسول حق الخصومة وفي الجامع اقام رجل بينة ان فلانا وكله بقبض ماله الذي على هذا فاقر الغريم بالدين وجحد الوكالة او جحدهما جميعا فاقام البينة على الوكالة والدين فان

القصي

وقد سئلت عن مسئلة الدين فافتيت بانه اذا صدقه الورثة في القبض وكذبوه في الدفع فالقول قوله ايضا لانه بالقبض صار امينا وصدقوه بانه قبض في حال الحياة فالقبض فيها فعل وجود الوكيل الحكم بالموت فكيف لا يقبل قوله مع تصديقهم في مسئلة الدين وانما لا يقبل قوله لو انكروا القبض والدفع وقد زلت اقدام كثيرين في هذه المسئلة وخطا جماعة من اهل عصرنا ممن تصدى للتصنيف واما مسئلة التوكيل بقبض الامانة فلا شبهة فيها في واقعة الحال كما نص عليه في هذا السؤال والله اعلم فتاوى خير الدين

القاضي يقضي بهما من المحيط في الفصل الثامن من كتاب الوكالة

ليس للوكيل بقبض الدين ان يوكل غيره بالقبض لان الناس يتفاوتون في القبض والموكل انما رضي بقبض الاول دون الثاني لان الوكيل بالقبض في معنى الوكيل بالشراء فانه وكيل بيع ما في ذمة الموكل بما يقبضه من الدين والوكيل بالشراء ليس له ان يوكل غيره من المحيط في الفصل الثامن من كتاب الوكالة

الوكيل بقبض الدين اذا قال قبضت وهلك عندي او دفعته اليك وكذبه الموكل يصدق في حق براءة المديون لا في حق الرجوع على الموكل على تقدير الاستحقاق حتى لو استحق انسان ما اقر الوكيل بقبضه وضمن المستحق الوكيل لا يرجع الوكيل على الموكل من المحيط في الفصل الثامن من كتاب الوكالة

واذا وكل رجلا بتقاضي دين له على رجل ثم مات الموكل فخرج الوكيل عن الوكالة فان قال قد كنت قبضت الدين في حياة الموكل ودفعته اليه لم يصدق وان كان المقبوض هالكا لانه يدعي سقوط الدين عن المديون والورثة ينكرون ويتمسكون بما هو الثابت في الاصل والقول قول من تمسك بالاصل من المحيط في الفصل المرسوم من الوكالة

ولو وكل بقبض وديعة ثم مات الموكل فقال الوكيل قبضت في حياته وهلك وانكر الورثة او قال دفعته اليه يصدق ولو كان دينا لم يصدق لان الوكيل في الموضعين حكى ما لا يملك استئنافه لكن من حكى ما لا يملك استئنافه ان كان فيه ايجاب الضمان على الغير لا يصدق وان كان فيه نفي الضمان عن نفسه يصدق والوكيل بقبض الوديعة فيما حكى ينفي الضمان عن نفسه فيصدق والوكيل بقبض الدين يوجب الضمان على الموكل وهو ضمان مثل المقبوض فلا يصدق من الولوالجية في الفصل السابع من كتاب الوكالة

الوكيل ينعزل بموت الموكل لا بموت المطلوب فلو قال كنت قبضت في حياة الموكل ودفعته اليه لم يصدق اقول على قياس هذا ينبغي ان لا يصدق الوكيل بقبض الوديعة لو اقر بعد موت موكله كنت قبضت في حياته ودفعته اليه وقد مر انه يصدق من جامع الفصولين في احكام الوكلاء

اقول يمكن ما قال صاحب جامع الفصولين وهو ينبغي ان يكون الوكيل بقبض الدين كالوكيل بقبض الوديعة في حق براءة نفسه ورعاية ما ذكر في الولوالجية في الوقت ان يؤثر بالنسبة الى ذمة المديون التي كانت مشغولة بالدين فلا يخرج عنه بقول الوكيل بعد موت الموكل واما بالنسبة الى نفسه فهو امين في حياته وموته والقول للامين في حق نفسه ولنا في هذا رسالة نطلع عليها للشيخ علي المقدسي

ولو وكله بقبض دينه على فلان وفلان ينصرف الى القائم لا الى الحادث قياسا واستحسانا وذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده اذا وكله بقبض كل حق له فانه يتناول القائم والحادث من الظهيرية في الفصل الثالث من كتاب الوكالة

ولو وكله بتقاضي قرض له على رجل ثم حدث له دين آخر عليه لم يجز له ان يتقاضى الدين الحادث لان التوكيل لا يتناول هذا الدين من الولوالجية في الفصل الخامس في الوكالة

وان وكله بتقاضي كل دين له على فلان ثم حدث له بعد ذلك دين فهو وكيل في قبضه ارايت لو وكله بقبض غلة ارضه وثمرتها اما كان له ان يقبض ذلك كل سنة من الكافي للحاكم الشهيد في باب الوكالة بالتقاضي من كتاب الوكالة

وكل بقبض دين له على فلان وفلان ينصرف التوكيل الى القائم لا الى الحادث قياسا واستحسانا وقال الامام خواهرزاده هذا اذا قال بقبض دين له على فلان واما اذا قال بكل حق له فانه يتناول الحادث ايضا استحسانا ثلث لان كلمة الكل من التعميم بكلمة كل خلافا لغيره من الضمانات للفضيل الجمالي من كتاب الوكالة

بعض الورثة وكل انسانا باستيفاء نصيبه من ديون مورثه على الناس ولا يعلم الموكل والوكيل بعض من عليه الدين يصح الخ به بطل التأمل والمباحثة الكثيرة من الحاوي للزاهدي في فصل في قبض الدين من كتاب الوكالة

ولو وكل وكيلا بالتقاضي كان له ان يقبضه هذا في عرفهم اما في زماننا التوكيل بالتقاضي لا يكون توكيلا بالقبض لان الناس في زماننا انما يوكلون بالتقاضي من لا يؤتمن على القبض وقال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل يعتبر في ذلك العرف فان كان في بلدة كان العرف بين تجارهم ان المتقاضي هو الذي يقبض يكون توكيلا بالقبض والا فلا من الولوالجية في اخر الفصل الثاني من الوكالة

الوكيل بالتقاضي يملك القبض عند علمائنا الثلثة هكذا ذكر محمد في الاصل حكي عن الشيخ الامام الجليل ابي بكر محمد بن الفضل انه كان يقول في الوكيل بالتقاضي يعتمد العرف فان كان التوكيل في بلد كان العرف بين التجار ان المتقاضي هو الذي يقبض الدين كان الوكيل بالتقاضي توكيلا بالقبض والا فلا وذكر الامام الزاهد فخر الاسلام علي البزدوي ان الوكيل بالتقاضي في عرف ديارنا لا يملك القبض كذا جرت العادة في ديارنا وجعل التقاضي مستعملا في المطالبة مجازا لانه سبب الاقتضاء وصارت الحقيقة مهجورة من المحيط البرهاني في الفصل الثاني من كتاب الوكالة

الوكيل بتقاضي الدين يملك القبض في ظاهر الرواية لان حق التقاضي لا ينقطع الا بالقبض فكان التوكيل توكيلا بالقبض ولان التقاضي والاقتضاء والاستيفاء واحد من البزازية من الوكالة

قال رضي الله عنه ينظر الى المتقاضي ان كان امينا يؤتمن عليه في ذلك المال كان التوكيل بالتقاضي توكيلا بالقبض من المنية في اخر الوكالة بالقبض

الوكيل بقبض الدراهم والدنانير والفلوس لو اشترى بها متاعا عليه شيئا فالمشترى له والدين بحاله من خزانة الفتوى قبيل فصل في الوكالة بالبيع

ليس للوكيل بقبض الدين ان يأخذ مكانه عينا آخر لانه مبادلة ودعوى فدية ولم يوكل به من الخانية في الفصل الرابع من كتاب الوكالة

الوكيل بقبض الدين اذا اخذ الرهن من الغريم والموكل لم يرض لا يأخذ الرهن فللوكيل ان يرده على الغريم ويطالبه بالدين من جواهر الفقه في اخر الوكالة

اذا وكل وكيلا بتقاضي دين له على رجل فليس له ان يشتري منه شيئا بذلك الدين لان الشراء غير داخل تحت الوكالة فان قيل ينبغي ان يملك الشراء لانه يصير مستوفيا بالشراء كما بالقبض قلنا بالشراء يصير مستوفيا للدين حكما لا حقيقة فانه لم يقبض عين الدين وهو مأمور بقبض يكون استيفاء حقيقة وحكما او لانه انما يصير مستوفيا بالشراء فلا يتم تصحيح الشراء اولا وتصحيحه غير ممكن لانه غير داخل تحت الوكالة من المحيط البرهاني في الفصل الرابع والعشرين من كتاب الوكالة

اذا وكل رجل رجلا بقبض ماله على فلان ثم ان الوكيل قبضه ثم ان الوكيل خاصم الغريم وادعى الغريم قضاء وجحد الوكيل ولا بينة للغريم واخذ الوكيل جميع ما عليه ثم حضر الموكل واقام الغريم البينة على القضاء فلان يرجع بذلك على الموكل فيأخذه منه الآن يكون ذلك المال قائما في يد الوكيل فيأخذ من الوكيل

والضمان

وان ضاع في يد الوكيل وقال دفعته الى الموكل كان له ان يرجع عليه من الموكل فقط وكذلك اذا اقر الموكل بانه قد كان اخذه منه تاتارخانية في الفصل ٤ من كتاب الوكالة

روى ابن سماعة عن محمد رجل وكل رجلا بقبض الف درهم على فلان وبالخصومة فيها فاقام بينة على الوكالة عند القاضي وامر القاضي المديون بدفعه الى الوكيل ثم مات الموكل ولم يعلم المديون بموته فدفع المال الى الوكيل لا يبرأ من الدين وله ان يسترده ويضمنه ان ضاع عنده وان كان المديون قد علم موت الموكل ودفع المال الى الوكيل لم يكن له ان يضمنه وقال محمد له ان يضمنه لانه انما دفعه اليه على ما قضى القاضي به على الوكالة من محيط البرهاني في متفرقات كتاب الوكالة

اذا قال الوكيل قبضت منك الف درهم وقطع الكلام ثم قال وجدتها زيوفا يصدق عندهم جميعا لانه بيان تغيير لانه اقر بقبض الدراهم مطلقا وقد يقبض الجياد وقد يقبض الزيوف فاذا قال قبضت كان زيوفا كان على هذا بيان تغيير فيصح وان كان مفصولا كما لو قال لفلان عندي الف درهم وديعة ثم قال الا انها زيوف من محيط البرهاني في التاسع من الوكالة

الوكيل بقبض الدين اذا قبض كان المقبوض امانة في يده اذا اودع غيره يضمن الا اذا اودع من في عياله وهل له ان يسافر به فهو على التفصيل الذي عرف في المودع اذا سافر بالوديعة من محيط البرهاني في الفصل الثامن من الوكالة

ولو كان بالمال كفيل واخذ الطالب كفيلا بعد التوكيل ليس للوكيل ان يتقاضى الكفيل من الخلاصة من الوكالة بالقبض كذا من وكالة الحانطية

ولو كان بالدين كفيل قال ابو يوسف للوكيل ان يقبض من الكفيل ومن الذي يبرأ بقضاء الدين خلافا لمحمد من فتاوى القاضي في الباب الثالث من الوكالة

ولو احال المطلوب الطالب على رجل فليس للوكيل بالقبض على المحيل فان مات المحتال عليه مفلسا عاد الدين على المحيل وعادت مطالبة الوكيل عليه من فتاوى القاضي في الباب الثالث من الوكالة

المأمور بقضاء الدين اذا قضى اجود مما امر به يرجع بمثل ما امر به واذا قضى اردى مما امر به يرجع بمثل المؤدى والكفيل في هذا يخالف الكفيل بالمال فان الكفيل اذا ادى اجود مما كفل به او اردى لا يرجع بما كفل به تاتارخانية في الثلثين من الوكالة

وعن محمد في النوادر رجل قال لمديونه ادفع مالي عليك الى فلان فدفع ثم جحد الذي له على ثم ان الآمر قضى دينه ولم يعلم به المأمور فدفع المأمور ما امره لم يضمن علم المأمور بذلك او لم يعلم وعن ابي يوسف ان لم يعلم المأمور به جاز دفعه وان علم لا يجوز قاضيخان في فصل في التوكيل بالخصومة من كتاب الوكالة

وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رجل امر رجلا بقضاء دينه ثم ان الآمر قضى الطالب ثم ان المأمور دفع المال اليه فان المأمور يرجع بما دفع على القابض ولا يرجع به على الآمر لانه قد ثبت العزل بدفع الآمر حتى لا يثبت للمأمور ان يرجع على الآمر ولم يشترط علم المأمور بدفع الآمر وذكر هذه المسألة في وكالة الاصل وشرط علم المأمور بدفع الآمر ووجه ما ذكر في النوادر ان هذا عزل حكمي لا قصدي لانه ما صح به لانما تصرف في الاداء والاداء تصرف في المؤدى وليس بتصرف في الوكيل الا ان الوكيل ينعزل ضرورة فوت المأمور به وهو اسقاط الدين عن ذمته بالدفع اذ لا يتصور ذلك بعدما سقط عنه باداء بنفسه فهو معنى قولنا انه عزل حكمي فلا يتوقف على العلم وجه ما ذكر في الاصل ان هذا بمنزلة العزل القصدي فيتوقف على العلم بيانه ان اداء الآمر منع له عن الدفع لان امر الآمر بالدفع موقت الى وقت فراغ

وذمته عن الدين دلالة وقد فرغت ذمته عن الدين فهو معنى قولنا ان هذا بمنزلة الزوال الفصدين من
محيط البرهاني في الثامن من كتاب الوكالة

وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رجل عليه الف درهم لرجل امر الذي عليه الالف رجلان يدفعها عنه الى الطالب
ليرجع الرافع بها على الامر فدفعها المأمور الى الطالب واراد ان يرجع بها على الامر وادعى الامر بينته على انه
دفعها اليه بعد ما امر المأمور بالدفع قبل ان يدفع المأمور لا سبيل للمأمور على الامر في الرجوع بما دفع وكان
يرجع على الذي دفع اليه من الذخيرة في متفرقات الوكالة

قال ولو وكل وكيلا بان يؤدي دينه ودفع اليه المال فادى بنفسه وحط الطالب نصفه فهذا الحط
في الاصل وليس للوكيل منه شي لان الحط اسقاط والاسقاط انما يكون عمن عليه المال فان وهبه للوكيل او
بقبضه عن الاصيل فهو جائز وفي مسئلة الهبة اذا وهب الدين من غير من عليه الدين وسلطه على القبض
ثم للوكيل ان يقاصه بما في يده حتى يستوفي منه ما في يده واذا احصل الدين على انه لورده عليه كان له
ان يستوفيه منه لتسليط صاحب الدين اياه على قبضه فلذلك اذا كان في يده فله ان يمسكه
ولكن يحضر من عليه الدين لانه مأمور بقبضه منه من المبسوط السرخسي في الوكالة بالصلح
من كتاب الوكالة

واذا دفع الى انسان مالا ليقضي دينه فقضاه الموكل بنفسه ثم قضاه الوكيل فان كان الوكيل لم يعلم بما فعل
الموكل فلا ضمان عليه ويرجع الموكل على الطالب بما قبضه من الوكيل وان كان قد علم بان الموكل قد قضاه
فهو ضامن لان الموكل لما قضاه فقد عزل الوكيل الا ان عزل الوكيل لا يصح الا بعد علمه به فاذا علم به
فقد علم بعزله فصار متعديا بالدفع فيلزمه الضمان فاذا لم يعلم فلم يوجد منه التعدي فلا ضمان عليه وليس كالوكيل
بدفع الزكوة اذا ادى الموكل بنفسه ثم ادى الوكيل انه يضمن الوكيل علم باداء الموكل او لم يعلم عند
ابي حنيفة من البدايع في فصل ما يتفرد الوكيل في كتاب الوكالة

المأمور بقضاء الدين من مال نفسه لا يجبر من متفرقات الذخيرة واذا قبل الانفاق وقضاء الدين
من مال نفسه ثم ابى لا يجبر يريد به اذا وكله بقضاء الدين وقبل الوكالة والوكيل بقضاء الدين من
مال الموكل هل يجبر على اداء الدين من مال الموكل كانت واقعة الفتوى وينبغي ان لا يجبر وذكر في جامع
الوكيل بالبيع لا يجبر على البيع وكذا المأمور بقضاء الدين من مال الامر لا يجبر من فصول العمادي
في الفصل الثالث والثلثين

واذا دفع الرجل الى رجل الف درهم وقال ادفعها الى فلان قضاء عني فدفع غيرها فالقياس ان
يكون متبرعا حتى اذا اراد ان يحبس الالف لنفسه لا يكون له ذلك وفي الاستحسان لا يجعل متبرعا
وله ان يحبس الالف هكذا ذكره وكالة الاصل من المحيط البرهاني في الوكالة بقبض الدين
من كتاب الوكالة

سئل الفقيه ابو بكر عن المديون اذا بعث بالدين على يد رجل الى الطالب فجاء الرجل به الى الطالب
واخبره فرضي وقال للذي جاء به اشتر لي بها شيئا فذهب واشترى ببعضه شيئا فهلكا فالمبيع قال
قد قيل انه يهلك من مال المديون وقيل انه يهلك من مال الدائن قال محمد وهو الصحيح لان الرضى بقبضه
في الانتهاء بمنزلة الاذن بالقبض في الابتداء وهذه المسألة تشير الى ان الاجازة تلحق الافعال وهو
الصحيح من المحيط البرهاني في الفصل الثامن من كتاب الوكالة

واذا دفع رجل الى رجل مالا ليدفعه الى رجل فذكر انه قد دفعه اليه فكذبه في ذلك الامر والمأمور له بالمال
فالقول قول الذي يدعي اليه المأمور له في براءته عن الضمان ولا يقبل قول المأمور له انه لم يقبض ولا يسقط
الدفع

وبينه عن الامر من شرح الطحاوي وقال الاسبيجابي من كتاب الوكالة

اعطاه الفا ليقضي به دينه وقال له ادفعه الى الدائن وخذ الصك فدفع ولم يأخذ الصك لا ضمان
ولو قال لا تدفع المال حتى تأخذ الصك فدفع قبل اخذه ضمن من الى قطنه من كتاب الوكالة
كذا من المحيط في الثامن من الوكالة

في المديون دفع المال الى آخر ليقضي عنه دينه ليس له ان يأخذ قنية من باب الوكالة بقبض الدين
من كتاب الوكالة

ذكر رشيد الدين في فتاواه ليس له ان يسترد لانه تعلق به حق الغريم وذكر في المنتقى ان له ان يسترد منه لانه وكيل الموكل
ملخوذ من فصول العمادي في الثالث والثلثين

الوكيل بقبض الدين اذا اثبت الحق على المطلوب وقال المطلوب للقاضي حلف الوكيل بالعلم ان الطالب
قد قبضه مني فلا يمين عليه وان ادعى عليه صحة لو اقر به لزمه لان اليمين انما تترتب على صحة الدعوى
وصحة الدعوى تترتب على كونه خصما فالمدعى به قبض الموكل والوكيل لا يكون فيه خصما فان قال
المطلوب اريد يمين الموكل قيل له ادفع الحق الى الوكيل واتبع الموكل واستحلفه من الولوالجية قبيل الفصل
من كتاب الوكالة

اذا وكله بطلب دين له قبل انسان وغاب الطالب وقامت البينة على المطلوب بالحق وقال المطلوب
اريد يمين الطالب ما استوفى مني ليس له ان يحبس المال حتى يجيء صاحب الحق ولكنه يؤديه الى الوكيل
ثم يطلب صاحبه فيحلفه فاذا احلفه فنكل لزم المال دون الوكيل لان نكوله اقرار وذلك يصح على نفسه دون
غيره والوكيل غيره وان كان المال عند الوكيل فلا سبيل له عليه انما هذا مال الطالب الاول وتوام البينة
على القضاء الى الموكل فان شاء اخذ من الموكل لان قبض الوكيل وقع له وان شاء اخذ من الوكيل ان كان
باقيا في يد الوكيل وقيمته الى الموكل او هلك فهو كالقول قوله مع يمينه ولا يضمن ولكن الغريم يتبع
الموكل لان قبض الوكيل تأكد بالقضاء وقبض الموكل لم يتأكد فجعل قبض الموكل قبضا بغير حق ولكنه
مسئلة الزيادات مات عن ابنين فقال الغريم دفعته الى المورث وصدقه احدهما فان الآخر
يأخذ من الغريم نصف الدين ثم المقر يضمنه للغريم لان قبض الوارث نصف الدين تأكد بالقضاء
وقبض المورث لم يتأكد فجعل قبض المورث قبضا بغير حق فيصير كان الوارث المقر اقر بالدين
في التركة فيبطل البيوع من فصول العمادية في احكام الوكلاء في اواخر الفصل

ولو وكل رجل رجلا بقبض كل حق له والخصومة فيه جاز امره فانه يدخل فيه الديون والودائع
والعواري وكل حق يملكه سوى النفقة ولو قال وكلتك بالخصومة في كل حق لي قبل اهل هذه
البلدة او القرية يكون توكيلا بالخصومة في كل حق له قبل اهلها يوم التوكيل وما يحدث له بعد
ذلك استحسانا وكذا لو وكل رجلا بقبض غلاته يدخل فيه الواجب يوم التوكيل وما يحدث بعده
قاضي خان في التوكيل بالخصومة

وفي نوادر هشام عن محمد قال اخبره ان فلانا قال له امر فشكنا الف درهم وقد وكلتك بقبضها منه
لي فقال الوكيل قد قبضت منه وقال المقرض قد دفعتها الى الوكيل وكذبه الموكل فالقول قول الموكل
وهكذا ذكر ابن سماعة في نوادره عن محمد في الكبرى عن ابي يوسف ان القول قول الوكيل والفتوى على الاول
تاتارخانية في الفصل الثامن من الوكالة

الوكيل بقبض الدين اذا وكل من في عياله بالقبض صح حتى لو هلك في يد الثاني يهلك على رب المال
تاتارخانية في الوكالة بالقبض في الوكالة

وفي الزيادات في كتاب الشهادات رجل وكل رجلا بطلب كل حق هو له قبل فلان او تقاضي دينه او خصومته عند القاضي فانه يقبل منه وان لم تكن معه خصمه ان عرفه القاضي باسمه ونسبه وان لم يعرفه لا يقبل منه حتى لو غاب الموكل واحضر الوكيل رجلا واراد اثبات حق الموكل عليه لا يمكنه ذلك ما لم يقم البينة ان الذي سماه ونسبه قد وكله بذلك لانه اذا لم يعرفه القاضي عسى يجيء رجل الى القاضي ويتسمى باسم غيره وينسب بنفسه بنسبة فيوكل عند القاضي ويغيب فيجيء الوكيل وياخذ غريم ذلك المسمى وياخذ المال منه بحكم الوكالة هذه ولم يكن لموكله عليه حق قط وبهذا فصل القضاة عنه غافلون

فلو ان القاضي لم يعرف الموكل باسمه ونسبه فغاب الموكل واحضر الوكيل رجلا للموكل عليه مال واقام البينة ان الذي وكله فلان بن فلان فقام فثبت بينته ويكفيه اقامت البينة على ان الموكل فلان بن فلان وانما لا يقبل بدون هذا لان القاضي انما يقضي بموكل بحضرت الوكيل فاذا لم يعرفه القاضي المجهول هذا اذا لم يحضر الموكل خصما عند القاضي وقت التوكيل فلو حضر خصما فقال وكلت هذا الرجل باسمه ونسبه ولم يذكر هو فلو قضى يكون قضاء للمجهول

باب الوكالة بالهبة والتصدق والاجارة والصلح

ويجوز للواهب ان يوكل وكيلا بالتسليم ويجوز للموهوب له ان يوكل بالقبض وكذلك الصدقة واذا قبل وكيل الموهوب له الوكالة بالقبض وغاب الموهوب له وقدم وكل الواهب وكيلا بالتسليم فابى ان يسلم فخاصمه وكيل الموهوب له واقام البينة ان رب الدار قد وكله بدفعها اليه فهو جائز ويجبر على دفعها وكذلك الصدقة من مختصر الاصل للحاكم الشهيد الموقوف بين الدرس بالكافي في باب الوكالة بالهبة

ويجوز للواهب ان يوكل وكيلا بالتسليم لان التسليم فعل يجري فيه النيابة واذا وقع الغلط لكن تداركه فيقوم فعل الوكيل فيه مقام الموكل وكذلك يجوز للموهوب له ان يوكل بالقبض والصدقة نظير الهبة في ذلك فان التسليم والقبض في ذلك بمنزلة الايجاب والقبول في البيع والشراء والتوكيل به يصح واذا وكل الواهب بالتسليم والموهوب له وغابا فامتنع وكيل الواهب من التسليم فخاصمه وكيل الموهوب له واقام البينة ان رب الدار وكله بدفعها اليه قبلت البينة واجبر على دفعها اليه لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم فمراده من هذا الاجبار انه لا يمكنه ان يمنع الحبس لا ان يجبره على مباشرة فعل فان الوكيل الموهوب له ان يقبضه بامر الواهب اذا لم يمنعه احد من ذلك فهو بهذه البينة اثبت انه ليس له حق المنع فاذا ثبت ذلك قبضه وكيل الموهوب بنفسه من المبسوط في باب الوكالة بالهبة من الوكالة

ولو وكل وكيل الواهب رجلا بتسليم الهبة وسلم جاز ولا يجوز توكيل وكيل الموهوب له بالقبض والفرق وهو ان الوكيل بالتسليم انه صار غاصبا بالتسليم الى الثاني يبرئ عن الضمان بوصول العين الى من امر بقبضها من جهة المالك وهو الموهوب له واما في المسئلة الثانية انه لم يوكله بالتوكيل بالقبض في اواخر الفصل الاول من وكالة الولوالجية

ولو دفع الوكيل غيره بدفع الهبة جاز ولو وكل وكيل الموهوب له بقبضها لم يجز الا ان يكون الموكل قال له ما صنعت من شيء فهو جائز فح له ان يوكل غيره بذلك لانه اجاز صنعه على العموم والتوكيل من صنعه من المبسوط في الباب المسطور

في قال الآخر هب لفلان عني الف درهم فوهب كان الهبة من الآمر ولا يرجع المامور على الآمر ولا على القابض وللآمر ان يرجع في الهبة والواقع متطوع ولو قال هب لفلان الف درهم على ان فعله فعل جازت الهبة ويرجع الآمر على المامور ويرجع الآمر في الهبة دون الواقع من الحاوي للزاهدي في باب الاتفاق من الوكالة

اذا قال لغيره هب لفلان الف درهم على انى ضامن لها فضل المامور به ذلك وقبضها الموهوب له منه كانت الهبة جائزة والآمر ضامن للواقع ويكون الواهب في الحقيقة هو الآمر دون المامور حتى كان للآمر ان يرجع في الهبة ولا يكون للمامور ذلك من الخطابرية في الباب الحادي والعشرين من كتاب الوكالة

ويجوز الوكالة بالهبة والاستيهاب من الولوالجية في الفصل الاول من كتاب الوكالة

جنس آخر التوكيل بالتصدق

رجل دفع الى رجل عشرة دراهم قال تصدق على فقراء مكة فتصدق بها على فقراء المدينة ضمن لانه سمى له قوما ووصفهم فصار بالدفع الى غيرهم مخالفا كذا روى ابن سماعة عن محمد وسيأتي من هذا في الوصايا ولو قال تصدق بها على مساكين اهل خراسان فتصدق بها على النبط فهو

جائز لانه سمى لجنس مخالف من المحيط البرهاني في التاسع من كتاب الوكالة

اذا اوصى ان يتصدق على مساكين مكة او على مساكين الري فتصدق لوصي على غير هذا الصنف ضمن الوصي المال الا اجنبيا وكذلك لو اوصى ان يتصدق على المرضى من الفقراء فتصدق على الاصحاء من الفقراء او على شيوخ من الفقراء فتصدق على الشبان من الفقراء ضمن في ذلك كله ولم يقيد هذه المسألة بحيوة الآمر وفرق بينه وبين المامور وعن ابي يوسف في رواية اخرى فيمن اوصى ان يتصدق عنه على فقراء مكة فتصدق على غيرهم انه يجوز وسئل ابو نصر عمن اوصى ان يتصدق بشيء من ماله على فقراء الحاج ايجوز ان يتصدق على غيرهم من الفقراء قال يجوز على قياس قول ابي يوسف فيمن اوصى ان يتصدق على فقراء مكة وتصدق على غيرهم جاز وعلى قول زفر وهو قول محمد لا يجوز ولو فعل الوصي ذلك يضمن وذكر في امالي الحسن قول ابي حنيفة كقول محمد والمذكور في الامالي اذا اوصى لمساكين الكوفة فقسم الوصي الى غيرهم ضمن ولم يفرق بين حيوة الآمر ومماته والفتوى في هذه المسائل على الجواز لان الموصي اراد القربة وذكر في السير الكبير هذه المسألة ولم يذكر الخلاف من المحيط البرهاني في الثلثين من كتاب الوصايا

ظم لو امره بان يتصدق به على غير معين فدفعها الى فقير آخر لا يضمن مع عج في الزكوة يضمن وله التعيين في نوعي وعلا امره من الوكالة بالزكوة من الوكالة

ولو قال لله علي ان اتصدق على جنس فتصدق على غيره جاز ولو امر غيره بالتصدق ففعل المامور بذلك ضمن ما مضى من كتاب الوصايا

جنس آخر التوكيل بالاجارة

ولو وكل فلانا باجارة هذه الارض على انه متى اخرجه عن الوكالة فهو وكيل قال الفقيه نصير بن يحيى يجوز الوكالة بهذا الشرط وقال محمد بن سلمة لا يجوز لان الوكالة شرعت غير لازمة فلو جاز التوكيل بهذا الشرط لا يمكن من اخراجه من الوكالة فتصير لازمة وقال الفقيه ابو جعفر انما اختلف نصير ومحمد فيه لما قال محمد في تفسير هذا الكلام انى كلما اخرجتك من هذه الوكالة فانت وكيلي بهذه الوكالة ولو صرح بذلك كان باطلا لان الوكالة شرعت على وجه يرد عليها العزل وهو قصد بهذا ان لا يرد عليها العزل وتفسير هذا الكلام عند نصير انه متى اخرجه عن الوكالة يصير وكيلا بوكالة مستقبلة تتعلق ازوجها ببطلان الوكالة الاولى ولو صرح بذلك كان جائزا ولا يكون مخالفا للشرع واذا ثبت الاختلاف بينهما فمن اراد تصحيح هذه الوكالة عند الكل ينبغي ان يقول كلما اخرجتك عن هذه الوكالة فانت وكيلي وكالة مستقبلة فتتجدد الوكالة مرة بعد اخرى فانتجان في الوكالة بالخصومة من كتاب الوكالة

قال محمد في الجامع لو ان رجلا وكل رجلا ان يستاجر دارا بعينها من رجل هذه السنة بمائة درهم فاستاجرها الوكيل وقبضها من الآجر واراد الموكل اخذها فمنعه فهذا على وجوه اما ان يكون الاجر مطلقا او معجلا او مؤجلا فان كان الاجر مطلقا فمنعه ليس له ذلك لان الوكيل بالاستيجار في حق الحقوق كانه استاجر لنفسه ثم آجر من الموكل ولو كان هكذا وكان الاجر مطلقا لم يكن له المنع وكذا ههنا فاما اذا شرط تعجيل الاجر صح عليه وعلى الآمر لان الامر مطلق وتعجيل الاجر معتاد فيملكه الوكيل فان قبض الدار ودفع الاجر اولم يدفع فله ان يمنع الدار من الآمر حتى يستوفي الاجر فاذا منع بعد ما طلب الآمر حتى مضت السنة كان الاجر على الوكيل ولا يرجع به على الموكل لانه حبس الدار من الآمر ولكن حق الحبس خرجت يد الوكيل من ان يكون يد امانة ونيابة وما تعذر المنافع حادثة في يد الموكل حكما تم تجب الاجر على الموكل ولو لم يطلب حتى مضت السنة لزم الاجر بالوكيل ويرجع به على الآمر لان الآمر صار قابضا للدار بقبض الوكيل فلو تبرئت يد الوكيل

انما تبرل بالمنع وذلك انما يكون بعد الطلب وهو لم يوجد فصارت يد الوكيل باقية على حكم النيابة
من الذخيرة في فصل السادس عشر من الوكالة

وفي الاصل الوكيل بالاجارة مطلقا اذا آجر بما عز وهان وباي اجر كان جازت الاجارة ولم يحك فيه خلافا فمن مشايخنا من قال هذا قول ابي حنيفة اما على قولهما لا تجوز الاجارة الا بالدراهم والدنانير باجر المثل الا في اجارة الاراضي فانه لو آجر الارض بشيء من انزال الارض يجوز عندهما وذلك نحو القطن والحنطة وغير ذلك لان اجارتها بانزال الارض متعارف من الذخيرة في الفصل المذكور

والوكيل بالاجارة اذا آجر بعرض او خادم فهذا على قول ابي حنيفة ظاهر لانه وكيل ببيع المنافع والوكيل ببيع العين يملكه فكذا الوكيل بالمنافع واما على قولهما فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم ليس له ذلك كما في الوكيل ببيع العين وبعضهم قالوا له ذلك بخلاف الوكيل ببيع العين من المحيط في السادس والعشرين من كتاب الوكالة

والوكيل بالاجارة اذا آجره بعرض او خادم بعينهما فهو جائز من مختصر الاصل للحاكم الشهيد من كتاب الوكالة كذا في وكالة قاضيخان

وهذا عند ابي حنيفة ظاهر وعندهما يتقيد التوكيل بالبيع بالنقد بدليل العرف ولا عرف في الاجارة بل العرف فيهما مشترك من المبسوط في الوكالة في باب الاجارة

جنس آخر التوكيل بالصلح

واذا وكل الرجل وكيلا بالصلح فيما ادعى في هذه الدار او في هذه فايهما ما صالح عليه الوكيل فهو جائز لان الوكالة عقد مبني على التوسع والجهالة المستدركة فيهما لا تمنع صحته وكذلك لو وكله بالصلح في دينه على فلان او على فلان والجهالة اليسيرة فيما لا تمنع بعاقدة الصلح كالجهالة اليسيرة فيما صالح عنه من دارين او عبدين على ان الصلح على الدارين تارة عن العين فكما ان التخيير في الصلح من احد العبدين لا يمنع صحة التوكيل فكذلك في الصلح عن احد الدينين ولو وكله بالصلح عن دار ادعى فيها فصالح الوكيل الذي في يده الدار على مائة درهم كان جائزا وان لم يذكر في اسم الذي يوكله ولم يضف اليه استحسانا وفي القياس لا يجوز
من المبسوط في باب ما يجب فيه القيمة على المستحق في الصلح

التوكيل بالصلح عن المال ارسال من وجه وتوكيل من وجه لانه يشبه البيع والشراء من حيث انه تمليك المال بالمال ويشبه الخلع والعتق على مال من حيث ان الصلح اسقاط من وجه فيقبضه الوكيل مخيرا ان شاء جعل نفسه رسولا في الصلح فيضيفه الى الموكل فيقول للمدعي صالح فلانا فلا يلزمه بدل الصلح وان شاء جعل نفسه وكيلا فيضمن بدل الصلح فيقول صالحتك على الف على اني ضامن او يقول على الف من مالي فحينئذ يكون هو المطالب ببدل الصلح وان قال صالحتك على الف ولم يضمن ولم يضفه الى ماله ولا الى مال الآمر بل اطلق لا يلزمه بدل الصلح هكذا ذكر شيخ الاسلام من المحيط البرهاني في فصل في الوكالة بالصلح من كتاب الوكالة

ولو قال وكلته بالخصومة فيما ادعيت في هذه الدار او الصلح فيها صح التوكيل حتى اذا صالح قبل ان يخاصم صح وان خاصم فيها ثم اراد ان يصالح لم يجز صلحه لانه اوجب له بهذه اللفظة احد الامرين اما الصلح واما الخصومة فاذا اتى بالخصومة يتعين ذلك بتعيينه فليس له ان يصالح بعد ذلك لانه وكيل بالخصومة والوكيل بالخصومة لا يملك الصلح من المبسوط في باب ما يجب فيه القيمة من الصلح

ولو وكله رب الدار ان يصالح ولم يسم له شيئا فصالح على مال كثير وضمن فهو لازم للوكيل بحكم ضمانه فان كان مما يتغابن الناس فيه جاز على الموكل وان كان اكثر لم يجز على الموكل لانه بمنزلة الوكيل بالشراء فان

كان الوكيل

كان الوكيل وكيل المدعي فصالح على شيء يسير جاز على الموكل في قول ابي حنيفة لانه بمنزلة الوكيل بالبيع وفي قول ابي يوسف ومحمد لا يجوز الا ان يحط عنه فيما يتغابن الناس في مثله من المبسوط في باب الوكالة من كتاب الوكالة

واذا ادعى رجل دارا في يد رجل فوكل المدعى عليه رجلا ليصالح مع المدعي ولم يسم له شيئا فهو بمنزلة الوكيل بالشراء فيتحمل منه الغبن اليسير دون الفاحش وان كان وكيلا من جهة المدعي فهو بمنزلة الوكيل بالبيع فيتحمل منه الغبن الفاحش عند ابي حنيفة رحمة الله عليه من المحيط البرهاني في فصل الوكالة بالصلح من كتاب الوكالة

الوكيل بالصلح من قبل المدعي ان اضاف الصلح الى الموكل كان رسولا حتى لا يكون له قبض البدل وان اضاف الصلح الى نفسه ان قال على ان اقبض البدل كان وكيلا ويكون له قبض البدل من المحيط البرهاني في الفصل المرسوم

الوكيل بالصلح عن دم العمد من جانب المطلوب بمنزلة الوكيل بشراء النفس ان صالح على بدل هو مثل قيمة النفس او اقل من قيمة النفس بمقدار ما يتغابن الناس فيه يجوز بلا خلاف والوكيل من جانب الطالب وكيل ببيع النفس ان صالح على بدل هو مثل قيمة النفس او اقل مما يتغابن الناس فيه يجوز بلا خلاف وان صالح على بدل اقل من قيمة النفس مقدار ما لا يتغابن الناس فيه فعلى الخلاف من المحيط البرهاني في الفصل المذكور

ولو كان دم الخطأ بين ورثة فوكل احدهم بالصلح في حصته فصالح على دراهم وقبضها فليس لهم ان يشاركوه فيما قبض بالحصص لانه قبض ما هو حقهم جميعا لان قتل الخطأ يوجب المال مشتركا بينهم وهذا بخلاف دم العمد اذا صالح منه احدهم على مال وقبضه حيث اختص به من المحيط في الوكالة بالصلح من الوكالة

باب الوكالة بالاقرار وبالرهن والخصومة

والتوكيل بالاقرار صحيح ولا يكون التوكيل به اقرارا من الموكل وعن الطواويسي معناه ان يوكل بالخصومة ويقول خاصم فاذا رأيت لحوق مؤنة او خوف عار علي فاقر بالمدعي فاذا اقر به يصح اقراره على الموكل من الخلاصة في اول كتاب الوكالة

ذكر في الاصل ان التوكيل بالاقرار يجوز وذكر الطحاوي انه لا يجوز من البدائع من كتاب الوكالة

التوكيل بالاقرار يجوز عندنا ولا يصير الموكل مقرا بنفس التوكيل من الظهيرية في اول كتاب الوكالة

ذكر الطحاوي في مشكل الآثار ان التوكيل بالاقرار يجوز ويؤاخذ به الموكل وعند ابي يوسف وزفر لا يجوز من شرح الجامع الصغير للتمرتاشي من الوكالة

واذا امر غيره ان يرهن له او يرتهن عند آخر ويؤدي اليه ليؤدي الآمر اليه فادى كان للمأمور الرجوع على الآمر لان التمليك مقتضى الاداء فالاداء انما يثبت اذا رجع الامر ولم يصح ما يثبت التمليك وبدونه لا يثبت حق الرجوع من المحيط البرهاني في كتاب المداينات

قال وان دفع اليه ثوبا يساوي عشرة دراهم ووكله ان يرهنه بعشرة دراهم ففعل وقبض العشرة فان كان قال للذي اعطاه المال ان فلانا ارسلني اليك بهذا الرهن لتقرضه عشرة دراهم وترتهن هذا الثوب منه بدراهم فالدراهم للآمر والوكيل فيها امين لانه اخرج الكلام مخرج الرسالة ولا يكون مطالبا بالعشرة وان كان قال للمقرض اقرضني عشرة وارتهن هذا الثوب مني فالعشرة للوكيل

لانه اضاف العقد الى نفسه فلم يكن رسولا ولا يمكن ان يجعل وكيلا لان التوكيل بالاستقراض لا يجوز من
المبسوط في باب الوكالة بالرهن من كتاب الوكالة

مثل ما تقدم

امر رجلا بشيء والتزام ربح على ان يؤديه اليه الآمر فيفعل لا يصح ولا يرجع المأمور على الآمر لعدم صحة الامر
من الخلاصة في التوكيل بالاستقراض من الوكالة

التوكيل بالخصومة على وجوه

التوكيل بالخصومة على وجوه الاول ان يوكله بالخصومة ولا يتعرض بشيء آخر فانه يصير وكيلا بالانكار والاقرار عند علمائنا الثلثة الثاني ان يوكله بالخصومة غير جائز الاقرار فانه يصير وكيلا بالانكار الثالث ان يوكله غير جائز الانكار فانه يصير وكيلا بالاقرار الرابع ان يوكله بالخصومة جائز الاقرار عليه وفي هذا الوجه يصير وكيلا بالخصومة والاقرار جميعا الوجه الخامس ان يوكله بالخصومة غير جائز الاقرار والانكار ولا رواية في هذا واختلف المتأخرون بعضهم قالوا لا يصح وحكي عن القاضي الامام صاعد النيسابوري انه قال يصح ويصير وكيلا بالسكوت حتى اذا حضر مجلس الحكم سمع البينة عليه لان ما هو مقصود المدعي وهو الوصول الى حقه يحصل به من المحيط في الوكالة
بالخصومة من الوكالة

الوكيل بالخصومة هل يملك القبض

قال في الجامع الصغير الوكيل بالخصومة في الدين يملك قبضه عند علمائنا الثلثة خلافا لزفر وفي الاصل يقول الوكيل بالخصومة في الدين والعين يملك قبضه على قول علمائنا وكثير من مشايخ بلخ افتوا بقول زفر لتغير احوال الناس وظهور الخيانات فيما بينهم خصوصا الوكلاء على ابواب القضاة
من الذخيرة في الثالث من الوكالة

باب عزل الوكيل وانعزاله

عزل الوكيل حال غيبة الخصم

واذا عزل الوكيل حال غيبة الخصم فهو على وجهين الاول ان يكون الوكيل وكيل الطالب وفي هذا الوجه العزل صحيح وان كان المطلوب غائبا لان الطالب بالعزل يبطل حقه لان خصومة الوكيل حق الطالب وابطال الانسان حق نفسه صحيح من غير ان يتوقف على حضرة غيره الوجه الثاني ان يكون الوكيل وكيل المطلوب وانه على وجهين الاول ان يكون التوكيل من غير التماس احد وفي هذا الوجه العزل صحيح وان كان الطالب غائبا وقت التوكيل وان لم يعلم به صح عزله على كل حال لان هذه الوكالة غير نافذة لانه لا نفاذ لها قبل علم الوكيل فكان العزل رجوعا وامتناعا فيصح وان كان الوكيل حاضرا وقت التوكيل او لم يكن ولكن قد علم بالوكالة ولم يردها فان كان بالتماس الطالب لا يصح عزله حال غيبة الطالب ويصح عزله حال حضرته رضي به او سخط لانه بالتوكيل ثبت نوع حق للطالب قبل الوكيل وهو حق ان يحضره مجلس الحكم ويخاصمه ويثبت حقه عليه وبالعزل حال غيبة الطالب لو صح العزل يبطل هذا الحق فاما اذا كان الطالب حاضرا فيخاصم المطلوب فيمكنه ان يطلبه منه وكيلا آخر من المحيط البرهاني في الفصل الثاني من
كتاب الوكالة

الوجه الثاني اذا كان التوكيل بالتماس الطالب او القاضي وفي هذا الوجه ان كان الطالب غائبا لا يصح

رجل وكل رجلا في شيء من الاشياء ثم قال كلما اخرجتك من الوكالة فانت وكيلي قالوا ان يخرجه من الوكالة يخرج من الوكيل ما خلا الطلاق والعتاق وما فيه التوكيل بسؤال الخصم لان الطلاق والعتاق مما يتعلقان بالاخطار والشروط فصار ذلك بمنزلة اليمين ولا رجوع له في اليمين وكذلك اذا كان بسؤال الخصم لانه تعلق به حق الخصم فلا يمكن ابطاله الا برضاه واما في غيرهما فله ان يخرجه لانه مالك
وله ان يخرجه من التصرف فيه من الواقعات للصدر الشهيد في كتاب الوكالة

مثل ما تقدم

وفي فتاوى اهل سمرقند لو قال لآخر كلما عزلتك فانت وكيلي ثم قال قد عزلتك [illegible]

المشايخ

المشايخ فيه والمختار انه يملك اخراجه بمحضر من الوكيل ما خلا الطلاق والعتاق وما فيه التوكيل بسؤال الخصم وقال سمعت من الشيخ الامام ظهير الدين انه يحكي عن شمس الاسلام محمود الاوزجندي انه ينقل عن ابيه وهو جدنا القاضي الامام عبد العزيز عبد الرزاق المرغيناني انه يقول اذا اراد عزله يقول عزلتك عن الوكالة المطلقة ورجعت عن الوكالة المعلقة فاذا قال كذا ينعزل وبه يفتى من خلاصة الفتاوى
في الفصل الاول من كتاب الوكالة

وبه يفتى

رجل قال لآخر وكلتك بكذا على اني متى عزلتك فانت وكيلي ثم اراد ان يعزله فانه يقول عزلتك ثم عزلتك وليس هذا كقوله كلما عزلتك فانت وكيلي فذلك لا ينعزل بهذا الطريق فاما هذا صار وكيلا بعد العزل الاول ثم بعد العزل الثاني ثم يصير وكيلا لان كلمة متى ليست للتكرار هكذا ذكر وهو الصحيح وفي قوله كلما قال الامام ابو العلى الصاعدي الوجه فيه ان يقول عزلتك عن هذه الوكالة وعن كل وكالة تتجدد بعد ذلك وهذه المسئلة على الاستقصاء مع وجود الاستنباط والاختلاف يوجد في آخر وكالة
الفتوى فلينظر ثمة من جواهر الفتاوى في الرابع من الوكالة

ما هو الصحيح

واذا وكل رجلا ببيع عين من اعيان ماله ثم اراد اخراجه عن الوكالة فله ذلك الا اذا تعلق به حق الوكيل نحو ان امره ان يبيع ويستوفي الدين من ثمنه من المحيط في الفصل الثاني في عزل الوكيل
من كتاب الوكالة

وفي تعلق حق الوكيل لا ينعزل

هل يملك العزل عن الوكالة المعلقة

وهل يملك العزل عن الوكالة المعلقة قال ابو يوسف لا يملك وبه اخذ محمد بن سلمة وعلى قول محمد يملك وبه اخذ نصير بن يحيى وهو اختيار الصدر الامام الاجل الشهيد ظهيرية في نوع في العزل
في الفصل الثالث من الوكالة

والاختلاف في هذه المسئلة بناء على الاختلاف في مسئلة اخرى وهي ان الوكالة اذا كانت معلقة بالشرط فعزل الوكيل قبل وجود الشرط هل يصح فعلى قول ابي يوسف لا يصح عزله حتى يصير وكيلا عند الشرط وبه كان يفتي محمد بن سلمة من ائمة بلخ وعلى قول محمد يصح عزله حتى لا يصير وكيلا عند الشرط وبه يفتي نصير بن يحيى وعلى هذا الخلاف اذا وكل رجلا ان يطلق امرأته اذا لم يرجع من هذا السفر الى وقت كذا ثم اخرجه عن الوكالة وكان شمس الائمة السرخسي يفتي بقول محمد ووافقه على ذلك بعض من كان في زمانه حتى قالوا ان طريق عزله ان يقول عزلتك عن جميع الوكالات فينعزل عن الوكالة المرسلة والمعلقة وهذا لانه لو لم ينعزل يلزم هذه الوكالة وفيه كلام المشايخ
من المحيط في الفصل الثاني من كتاب الوكالة

تفصيل في عزله

وعليه اختيار الصدر الشهيد وبعض مشايخنا افتوا بقول ابي يوسف وهو الاشبه لان العزل اخراج من الوكالة والاخراج عن الشيء قبل الدخول فيه لا يتحقق وفي وكالة شرح الطحاوي لو قال اذا وكلته وكالة غير جائز الرجوع عنها اذا كان في الطلاق والعتاق لا يملك عزله ثم على قول من يقول بانه في الوكالة المعلقة بالشرط لا يصح العزل قبل وجود الشرط طريقة العزل ان يقول رجعت عن المعلقة وعزلتك عن الوكالة المنجزة وهذا لان تعليق الوكالة غير لازم لانه لا بد وعلى وجودها ونفس الوكالة غير لازم وكذا تعليقها فيصح الرجوع عنه لانه امتناع عن ان توجد الوكالة في المستقبل فيصح العزل عن المرسلة وينبغي ان يبدأ ويقول رجعت عن الوكالة المعلقة لانه لو بدأ بالعزل عن الوكالة المرسلة تجددت وكالة مستأنفة التي هي المعلقة بالعزل واذا قال بعده رجعت عن الوكالة المعلقة لا تبطل به الوكالة الثابتة للحال فيبقى وكيلا فيبتدأ بالرجوع عن الوكالة المعلقة حتى اذا بطل التعليق فاذا عزله عن الوكالة المنجزة لا يتجدد وكالة اخرى واليه مال

ما هو الاشبه

طريق العزل عن الوكالة المعهودة

واليه مال ابو جعفر

قال الفقيه ابو جعفر من الذخيرة في الفصل الثاني من كتاب الوكالة

رجل وكل رجلا ببيع شيء معين وقال كلما اخرجتك من الوكالة فانت وكيلي ثم اراد اخراجه اختلف المشايخ فيه والصحيح انه اذا كان للوكيل حق يتعلق به نحو ما اذا امره ان يبيعه ويستوفي دينه منه لا يملك اخراجه لانه تعلق به حق الوكيل من الولوالجية في آخر الفصل الاول من كتاب الوكالة

رجل وكل ببيع عقار له ودفع الثمن الى فلان فامتنع الوكيل عن البيع فان القاضي لا يجبره على البيع الا ان يكون في عقد رهن يجيء مشروطا في عقد الرهن فحينئذ يجبر الوكيل على ذلك من جواهر الفتاوى من الوكالة

اذا وضع الرهن على يد عدل وشرط في الرهن ان يكون العدل مسلطا على البيع ثم اراد الراهن ان يعزل العدل عن البيع حال غيبة المرتهن ليس له ذلك لان البيع صار حقا للمرتهن فبلعزل يبطل هذا الحق على المرتهن ثم عزله حال حضرة المرتهن لا يصح من غير رضى المرتهن من الذخيرة في الفصل الثاني من كتاب الوكالة

وعزل العدل بحضرة المرتهن لا يصح ما لم يرض به المرتهن هذا لو بالتماس الطالب اما لو بالتماس القاضي حال غيبة الطالب يصح بحضرة القاضي وبحضرة الطالب ايضا عزله من القنية في العزل من الوكالة

الذخيرة ولو اراد الراهن عزل العدل من غير رضى المرتهن ان كان البيع مشروطا في عقد الرهن لا يملك عزله وكذلك ان لم يكن مشروطا في عقد الرهن عند بعض المشايخ وقال شيخ الاسلام وهو الصحيح وذكر السرخسي انه يملك عزله في ظاهر الرواية وفي رواية ابو يوسف لا يملك من التاتارخانية في الرهن

وان كان التسليط متأخرا عن العقد فللراهن ان يعزله وينعزل بموت الراهن ايضا وهذا الذي ذكرنا جواب ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف ان التسليط العاري والمقارن سواء لانه يلتحق بالعقد فيصير كالموجود عند العقد والصحيح جواب ظاهر الرواية من شرح التحفة المسمى بالبدائع من الوكالة

ولا يصح عزل الوكيل من غير علم الوكيل ولا يخرج عن الوكالة عندنا الوكيل بالخصومة والوكيل بالبيع والشراء والنكاح والطلاق وسائر التصرفات في ذلك على السواء من المحيط في اول الفصل الثاني من كتاب الوكالة

ولا يصح عزل الوكيل من غير علمه والوكيل بالخصومة والبيع والشراء والنكاح والطلاق وسائر التصرفات سواء وكذلك الوكيل اذا عزل نفسه لا يصح عزله من غير علم الموكل ولا يخرج عن الوكالة من الظهيرية في نوع في العزل من الوكالة

الوكيل لا يملك اخراج نفسه عن الوكالة بغير علم الموكل من شرح ادب القاضي في باب ما يكون فيه وكيلا للمدعى من الفتاوى الصغرى في مسائل العزل من الوكالة

رجل وكل وكيلا بان يبيع عبدا له بالف درهم وقيمته كذلك ثم تغير السعر وصارت قيمته الفي درهم يخرج الوكيل عن الوكالة بالالف وليس له ان يبيعه بالف لانه انما رضي بالالف اذا كانت قيمته كذلك والآن صارت قيمته الفي درهم فلا يكون راضيا ببيعه بالف درهم من الولوالجية في آخر الفصل الاول من الوكالة

وان ابى العدل

وان ابى العدل عن البيع ان كان التسليط مشروطا في عقد الرهن يجبر عليه وان كان بعد تمام الرهن ذكر الكرخي في كتابه انه لا يجبر وهو رواية عن ابي يوسف وبه اخذ بعض مشايخنا وبعض مشايخنا قالوا يجبر والبلد رحمه في الكتاب قال شيخ الاسلام وهو الصحيح وذكر شمس الائمة السرخسي ان التسليط اذا لم يكن مشروطا في عقد الرهن لا يجبر العدل على البيع في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه يجبر ثم ان محمدا ذكر الجبر ولم يبين تفسيره قال شمس الائمة الحلواني في تفسير الجبر ان القاضي يحبسه اياما فان لج يجبر الراهن على البيع فان لم يبع يبيع القاضي فبل بيع القاضي فهما بناء على بيع مال المديون في دينه اذا لم يكن مرهونا وقيل هو قول الكل وهو الصحيح من المحيط في الفصل الاول من كتاب الرهن

قال وللموكل ان يعزل الوكيل عن الوكالة لان الوكالة حقه فله ان يبطلها الا اذا تعلق به حق الغير بان كان وكيلا بالخصومة من جهة الطالب فيصير كالوكالة التي تضمنها عقد الرهن قال فان لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم ويبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا ولحاقه بدار الحرب مرتدا لحلفا وكالته من الهداية في باب عزل الوكيل من الوكالة

واذا وكل رجل رجلا ببيع عبد له ثم ان الموكل باع العبد بنفسه فالاصل في جنس هذه المسائل ان الموكل متى احدث فيما وكل ببيعه تصرفا قبل بيع الوكيل كان تصرفا يعجز الوكيل عن البيع يخرج الوكيل عن الوكالة وان كان تصرفا لا يعجز عن ذلك لا يخرج عن الوكالة لانه اذا عجز عن البيع فقد عجز عن الامتثال وبالعجز عن الامتثال يخرج عن الوكالة اذا ثبت هذا فنقول متى باع او وهب او اعتق او دبر او كاتب وسلم او وطئ واستولد فالوكيل يخرج عن الوكالة لان هذه التصرفات في البيع يعجز الوكيل عن البيع ولو وطئ ولم يستولد واستخدم كان الوكيل على الوكالة لان هذا التصرف لا يعجز الوكيل عن البيع من الذخيرة البرهانية في الفصل الثالث من كتاب الوكالة

باب في اثبات الوكالة وفي التوكيل بالوكالة العامة

ذكر شمس الائمة الحلواني في اثبات الوكالة في ادب القاضي رجل حضر مجلس القضاء ووكل رجلا بكل حق له بخارا فان كان القاضي يعرف الموكل بعينه قبل هذا الوكيل وصار وكيلا بجعل القاضي حتى اذا احضر بعد غيبة الموكل خصما يسمع خصومته وان كان لا يعرف القاضي الموكل لا يقبل ولا يجعله وكيلا لان القاضي لا يعرف وقت القضاء انه لمن يقضي فان اراد الموكل ان يقيم البينة الى فلان بن فلان الفلاني موكل هذا لا يقبل بينته لانه ليس هنا خصم حاضر ويقبل لو اقام البينة انى فلان بن فلان الفلاني موكل هذا ليكتب هذا القاضي كتابا الى قاضي آخر ان فلان بن فلان الفلاني وكل هذا لا يقبل لان حضرة الخصم ليس بشرط لصحة سماع البينة في الكتاب ويكون في وكالة المنتقى ابن سماعة عن ابي يوسف اذا حضر الموكل القاضي لوكل وكيلا ولم يعرفه القاضي فسأل شاهدين على معرفته ثم قبل توكيله فهذا دليل على سماع البينة بلا خصم من تتمة الفتاوى لصاحب المحيط من الوكالة

البينة على الوكالة انما تقبل على خصم جاحد عندنا فلو قضى بثبوتها من غير خصم انما يجوز بناء على ان القضاء على الغائب ينفذ على اصح الروايتين شرح تسهيل من كتاب الدعوى

وكله وكالة عامة على ان يقوم بامره وينفق على اهله من مال الموكل ولم يبين شيئا للانفاق والنفقة ثم مات الموكل وطالبه بتبيان ما انفق فان كان عدلا يصدق فيما قال كان انتهوه حلفوه وليس عليه بيان جهة الانفاق لانه اراد الخروج عن الضمان فالقول قوله وان اراد الرجوع فلا بد من البينة من الحاوي للزاهدي في باب يتعلق بالانفاق من الوكالة

قال سند وانفق على زوجتي كل شهر عشرة او على اولادي الصغار فقال فعلت وصدقته المرأة وكذبه الآمر لم يصدق الا اذا كان الحاكم فرض لها ذلك لاخذها ذلك باذن الحاكم ولو كذبه الآمر واراد المأمور يمين الآمر حلف الآمر بالله ما يعلم انه انفق على اهلك كذا ولو زعم الآمر انه انفق دون ذلك فالقول للمأمور لما يشبه هذا الوكيل في الوكالة في نوع في المأمور بدفع المال من البزازيه

اليتيمة سئل ابو حامد عمن وكل رجلا وكالة مطلقة على ان يقوم بامره وينفق على اهله من مال
الموكل ولم يبين شيئا للانفاق ثم ان الموكل مات وورثته طالبوه ببيان ما انفق هل
يجب عليه ان يبين فقال اذا كان عدلا يصدق فيما يقول وان اتهموه حلفوه وليس عليه بيان
جهة الانفاق الا اذا ذكر خراجا ولم يكن للصغير ضيعة معروفة سئل علي بن احمد فقال هذا على
وجهين ان كان يريد الرجوع فلا بد من البينة وان يريد الخروج عن الضمان فالقول قوله اه
تاتارخانية في الفصل التاسع من كتاب الوكالة

باب في المتفرقات

الوكيل ما دام حيا حاضرا يرجع الحقوق اليه اما اذا غاب هل ينتقل الى الموكل والصحيح انه لا ينتقل
من لولوالجية في الفصل الثالث من الوكالة

الوكالة مما يجوز تعليقها بالشرط سواء كان متعارفا او غير متعارف من الذخيرة في الفصل الخامس
من كتاب الوكالة

رجل وكل غائبا بشيء فبلغ الغائب ذلك ورد الوكالة ولم يعلم به الموكل ثم قبل الوكالة قالوا
يصح قبوله قاضيخان في الوكالة بالبيع

الوكيل اذا رد الوكالة يرتد ولكن هذا اذا علم الموكل بالرد واما اذا لم يعلم فلا يرتد حتى ان من وكل
غائبا فبلغه الخبر فرد الوكالة ولم يعلم به الموكل ثم قبل الوكالة صح قبوله وصار وكيلا في ادب
القاضي للخصاف في باب ما يكون قبولا للوصية * من الذخيرة في الثاني من الوكالة من المحيط
في الفصل الثاني من كتاب الوكالة

وفي الفتاوى رجل وكل رجلا بقبض وديعة من فلان وجعل له اجرا يجوز وان وكله بتقاضي دينه
من فلان او بالخصومة معه وجعل له اجرا لم يجز الا ان يوقت من المحيط البرهاني في متفرقات
الوكالة

يجوز التوكيل من سبعة نفر من الجد والاب والوصي والحر والعبد المأذون والمكاتب والصبي المأذون
من خزانة الفقه من كتاب الوكالة

لو كانت المرأة مخدرة لم تجر عادتها بالبروز وحضور مجلس الحاكم قال الرازي يلزم التوكيل لانها لو
حضرت لا يمكنها ان تنطق بحجتها لحيائها فيلزم توكيلها قال رضي هذا شيء استحسنه المتأخرون
من الهداية في اوائل كتاب الوكالة

وللمرأة المخدرة ان توكل وهي التي لم تخالط الرجال بكرا كانت او ثيبا كذا ذكره ابو بكر الرازي
وقال الشيخ الامام خواهر زاده ظاهر المذهب عن ابي حنيفة رحمه الله انه على الاختلاف وعامة المشايخ
اخذوا بقول ابي بكر الرازي وعليه الفتوى قاضيخان في فصل في التوكيل بالخصومة من
كتاب الوكالة

واما المخدرة اذا وكلت بغير رضا الخصم هل يلزم عند ابي حنيفة ظاهر ما ذكر محمد في وكالة الاصل
انه لا يلزم وذكر بعض المشايخ في شروحهم انه يلزم والحقوها بالمريض لعجزها عن الاداء بحجتها لمكان
الحياء والفقيه ابو الليث اختار قولهما قال في الشريفة وغير الشريفة سواء من محيط البرهاني
في الفصل الاول من الوكالة

يصح توكيل المخدرة بلا رضى وهي التي لم تجر عادتها بالبروز ومخالطة الرجال قال الحلواني والتي تخرج
في حوائجها برزة قال البزدوي من لا يراها غير المحارم مخدرة بكرا كانت او ثيبا والتي تطلع على غير

الروس

[هامش: لو غاب الوكيل هل ينتقل الى الموكل — لو رد الوكالة ولم يعلم الموكل — يجوز التوكيل من سبعة نفر — هذه السبعة موجودة في الكتب لكنه متفرقة ... لكثرة النقول والهداية ... النقل من غير هذا الكتاب — توكيل المخدرة جائزة — ما عليه الفتوى — مثل ما تقدم]

الروس وارباب الاجانب برزة والتي تخرج الى حوائجها وتحمام مخدرة اذا لم تخالط الرجال وكلام الحلواني
محمول على المخالطة من الملتقطة في الفصل الثالث من كتاب الوكالة

باب ما يتعلق بالرسول

وفي نوادر رستم قال لمديونه ابعث بالدين مع غلامي او غلامك او ابنك ففعل وضاع في يد الرسول
قبل الوصول ضمن الدين وضاع من المديون لانه رسوله فلا يتم الاداء قبل الوصول بخلاف قوله ادفع الى غلامي
لانه وكالة فيتم القبض بوصوله الى الوكيل من الخلاصة في نوع في المأمور من كتاب الوكالة
كذا في الخانية والبزازية

وفي الخانية رجل له على رجل دين فبعث الى المديون رسولا ان ابعث بالدين الذي لي عليك فقبضه فهلك
قبل وصوله اليه ان بعثه برسول الدائن فهو من مال الآمر لان قبض رسوله كقبضه ولا ضمان على الرسول
وان ارسله المديون برسوله يهلك من مال المديون لان المال قبل الوصول الى الدائن في قبض المديون لان
يد رسوله يد نفسه فصار كانه هلك عنده فيكون الدين عليه على حاله من الضمانات للفضيلي

من ضمان الوكيل

رجل بعث رسولا الى بزاز ان ابعث الي بثوب كذا وكذا بثمن كذا وكذا فبعث اليه البزاز مع رسوله
او مع عبده فضاع الثوب قبل ان يصل الى الآمر وتصادقوا على ذلك واقروا به فلا ضمان على الرسول
في شيء وان بعثه البزاز مع رسول الآمر فالضمان على الآمر لان رسوله قبض الثوب على السوم وان
كان رسول رب الثوب فاذا وصل الثوب الى الآمر يكون ضامنا كما لو ارسل رسولا الى رجل وقال ابعث
الي عشرة دراهم قرضا فقال نعم وبعث بها مع رسول الآمر فالآمر ضامن لها اذا اقر بان رسوله قد قبضها
وان بعث الى المديون رسولا ان ابعث الي بالدين الذي لي عليك فان بعث به مع رسول الآمر فهلك
فهو من مال الآمر قاضيخان قبيل فصل التوكيل بالخصومة من الوكالة

ولو قال للمديون ابعث به مع فلان او ارسل مع ابني او مع ابنك او مع غلامي او غلامك ففعل المديون وضاع
منه فهو من مال المطلوب لانه رسول المطلوب وقوله ابعث به مع فلان ليس توكيلا ولو قال ادفع الى ابني اه
يأتيني به فهذا توكيل فان ضاع فهو من مال الطالب تاتارخانية في الخامس من كتاب
الوكالة

رجل ارسل الى رجل ليبعث اليه ثوبا بين الثمن او لم يبين فبعث ثم اختلف المرسل فقال ما وصل الي والرسول
يقول اوصلته ان قال المرسل قبض الرسول ولم يصل الي انه قيمة الثوب دون الثمن لانه اقر ان الرسول
بقبضه فصار قبضه كقبضه وان انكر المرسل قبض الرسول لا شيء عليه ولا على الرسول من الولوالجية
في الفصل الرابع من كتاب الوكالة

رجل دفع ماله الى رسوله ليدفعه الى فلان فزعم انه دفع وانكر الطالب القبض فانه لا يحلفهما ولكن لا بد
للآمر ان يصدق احدهما ثم يحلف الآخر الذي كذبه فان نكل لزمه ما كان وعلى ذلك سائر الامانات
بخلاف المضمونات كالمغصوب فانه اذا قال الغاصب او المديون ادفعه الى فلان ثم انه زعم دفعه وانكر
القابض فالقول قوله ولم يصدق المأمور الا ببينة خزانة الاكمل في اواخر كتاب الوكالة
كذا في التاتارخانية

واذا دفع الرجل الى الرجل مالا ليدفعه الى رجل فذكر انه دفعه اليه وكذبه الآمر في ذلك والمأمور له بالمال
فالقول قوله مع يمينه في براءة نفسه عن الضمان والقول قول الآخر انه لم يقبضه ولا يسقط دينه عن الآمر وكذب
اليمين عليهما جميعا وانما يجب على احدهما لانه لا بد للآمر ان يصدق احدهما ويكذب الآخر فيجب اليمين

[هامش: التي تخرج الى حوائجها والحمام مخدرة — وفي بيان الفقه ... واذا دفعه اليه — وفي بيان رسول الدائن ورسول المديون — رسول رب الثوب قبضه ضاع — ضياع عند رسول رب الثوب — مع عدم الضمان على الآمر حتى يصل اليه وكذا لك اجاله على رجل دين فبعث — ابعث الدين مع فلان — اختلاف رب الثوب مع المرسل — الوكيل بالدفع لو قال دفعته اليه وانكر الطالب — تنزل ما اتصل به مع زيادة مفيدة]

على الزوج كونه ودون الزوج سرقه فان صدق المامور في الدفع فانه يحلف الآخر بالله ما قبض فان حلف لم يسقط دينه ولم يظهر القبض وان نكل ظهر قبضه وسقط عن الآمر دينه وان صدق الآخر انه لم يقبضه وكذبه المأمور فانه يحلف المامور خاصة بالله لقد دفعته اليه فان حلف برئ وان نكل لزمه ما دفعه اليه من شرح الطحاوي للاسبيجابي في كتاب الوكالة

ولو ان رجلا بعث الى رجل بكتاب مع رسول ان ابعث الى ثوب كذا بثمن كذا فقبل وبعث مع الرسول ثم الكتاب لم يكن من مال الآمر حتى يصل اليه وكذلك القرض والاقتضاء في هذا لان الرسول رسول بالكتاب

تاجيني في اواخر كتاب الوكالة

رجل قال لرجل ان وكيلك حضرني واذى رسالتك وقال ان المرسل يقول ابعث الى ثوب كذا بثمن كذا فبعثته وانكر المرسل وصول الثوب اليه والرسول يقول وصلت قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل ان اقر المرسل بقبض الرسول الثوب منه وانكر وصوله اليه يضمن المرسل قيمة الثوب واما ان انكر قبض الرسول فالقول قوله ولا ضمان عليه وفي الكبرى مع يمينه ولا ضمان عليه وعلى رسوله وقيل ينبغي ان يلزمه الثمن لا القيمة اذا اقر بقبض الرسول او لو قبض هو بنفسه يجب الثمن عليه فكذلكتا اذا ثبت قبض الرسول باقراره

تاتارخانية في متفرقات الوكالة

امرأة اشترت من رجل شيئا ثم اختلفا فقالت المرأة كنت رسول زوجي اليك وكان البيع على وجه الرسالة وليس علي الثمن فقال البائع بل بعتها منك ولي عليك الثمن كان القول قول المرأة والبينة للبائع

تاجيني في متفرقات الوكيل من كتاب البيع

سئل نجم الدين عمن باع من امرأة شيئا ثم اختلفا فقالت المرأة كنت رسول زوجي وكان البيع على وجه الرسالة ولا ثمن لك علي وقال البائع لا بل بعتها منك وعليك الثمن قال القول لها والبينة على البائع قال العبد المفتقر اذا لم يظهر عقدهما الا بقولها فاما اذا ظهر فلا تصدق من كتاب التجنيس ... خاني في كتاب البيع

كذا في التاتارخانية

اشترى شيئا فقال كنت رسول فلان ولا ثمن لك علي وقال البائع بعت منك فالقول للمشتري

منية المفتي في مسائل الاختلاف في كتاب البيع

كتاب الدعوى

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة فخر الاسلام ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي املاء اعلم بان الله تعالى خلق الخلق اطوارا فلونهم شتى متباينة وللتباين تقع الخصومات بينهم والسبيل في الخصومات قطعها لما في امتدادها من الفساد والله لا يحب الفساد وطريق فصل الخصومات القضاء بما ذكر رسول الله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وهذا وان كان من اخبار الآحاد فقد تلقته العلماء بالقبول والعمل به فصار في حيز التواتر وعد هذا من جوامع الكلم واختصر لي الحديث اختصارا فقد تكلم بكلمتين استنبط العلماء منها ما بلغ دفاتر فقال قتادة في تفسير قوله تعالى واتيناه الحكمة وفصل الخطاب ان الحكمة النبوة وفصل الخطاب البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وهذا دليل ان ما ذكره رسول الله عليه السلام قد كان في شريعة من قبله وفي هذا الحديث بيان ان المدعي غير المدعى عليه وانه عليه السلام ميز بينهما وذلك تنصيص على المغايرة والمدعي لغة من يقصد ايجاب حق على غيره والدعوى فعل متعد الى المفعول فيكون المدعي اسم الفاعل كالضارب الا ان اطلاق اسم المدعي في عرف اهل اللسان من لا حجة له ولا يتناول من له الحجة فان القاضي يسميه مدعيا قبل اقامة البينة فاما بعد اقامة البينة يسميه محقا لا مدعيا وهذا الحديث يشتمل على احكام بعضها يعرف عقلا وبعضها يعرف شرعا فقوله عليه السلام البينة

البينة على

ثم شرط في الكتاب ان يكون العبد كبيرا يتكلم وانما يتحول في بعض النسخ اذا كان يعبر عن نفسه وانما الشرط ان يتكلم ويعقل ما يقول فان كان بهذه الصفة يرجع الى قوله وان كان العبد في يد رجل وهو لا يعبر عن نفسه فقال صاحب اليد انه عبدي فالقول قوله ويقضى له بالملك وان كبر الغلام وقال انا حر الاصل لا يصدق الا بحجة وكذا اذا قال انا اللقيط فهذا كقوله انا حر الاصل فان اقام ذو اليد بينة انه عبده واقام العبد بينة انه حر الاصل فبينة العبد اولى هذه الجملة في الذخيرة وفي قضايا الجامع الصغير صبي في يد رجل يعبر عن نفسه فقال انا حر فالقول قوله وان كان لا يعبر عن نفسه فقال انا حر فهو عبد للذي في يده وذكر في الفصل التاسع من دعوى الذخيرة هذه المسئلة من دعوى في احكام الصغار للاستروشني

البينة على المدعي برهان على انه لا يستحق بمجرد الدعوى وهذا معقول لانه خبر يحتمل الصدق والكذب والمحتمل لا يكون حجة فدل على انه يستحق بالبينة وهذا شرعي وكان المعنى فيه والله اعلم ان المدعي يزعم انه صار مغصوبا حقه بالكاره فالشرع جعل له حق استخلافه حتى ان الامر على ما زعم فاليمين الغموس مهلكة للمدعى عليه فيكون اتواء مشروعا في مقابلة اتواء غير مشروع وان كان بخلاف ما زعم نال المدعى عليه الثواب بذكر اسم الله تعالى على سبيل التعظيم صادقا ولا يتضرر به وفيه دليل على ان جنس البينات في جانب المدعيين لادخال الالف واللام في البينة فلا يبقى بينة في جانب المدعى عليه لان التقسيم يقتضي انتفاء مشاركة كل واحد منهما عن قسمة صاحبه فيكون حجة لنا في انه لا يرد اليمين على المدعي عند نكول المدعى عليه من مبسوط السرخسي في اوائل كتاب الدعوى

اختلف العلماء في الحد الفاصل بين معرفة المدعي والمدعى عليه والمروي عن محمد انه ينظر الى المنكر منهما فهو المدعى عليه وهذا صحيح لان النبي عليه السلام جعل المدعى عليه هو المنكر حيث قال واليمين على من انكر ثم قيل بهذا لا يحصل تمام الحد فالانسان قد يكون مدعيا ويكون اليمين في جانبه كالمودع اذا ادعى الرد فلنا المودع يدعي الرد ينكر الضمان والخصومة انما توجهت لاجل الضمان فيجعل اليمين في جانبه لهذا وقال بعضهم المدعي من يحتاج الى الاثبات والاضافة الى نفسه ولا يكفيه مجرد النفي بان يقول لغيره هذا ليس لك ويحتاج الى ان يقول هذا العين لي والمدعى عليه من لا يحتاج الى الاثبات والاضافة الى نفسه بل يكفيه مجرد النفي وبعضهم قالوا المدعي من يكون مخيرا بين الخصومة والكف عنها والمدعى عليه من لا يكون مخيرا بينهما وبعضهم قالوا المدعي من يستعدي على غيره بقوله والمدعى عليه من يستعدى عليه بقول غيره وبعضهم قالوا المدعي من يتمسك بما ليس بثابت والمدعى عليه من يتمسك بما هو ثابت من محيط البرهاني في اول الدعوى بعد تفصيل

واصل معرفة المدعي والمدعى عليه ان ينظر الى المنكر منهما فهو المدعى عليه والآخر فان كان الذي في يديه اوعى انه ابتاعه من هذا الرجل وآخره فهو المدعي وعليه البينة من مختصر الاصل للحاكم الشهيد في اول كتاب الدعوى

وهذا اهم ما يحتاج الى معرفته في هذا الكتاب وما ذكره كلام صحيح فان النبي عليه السلام جعل المنكر المدعى عليه بقوله عليه السلام واليمين على من انكر ولكن تمام الحد ليس بهذا فقد يكون الانسان مدعيا واليمين في جانبه كالمودع يدعي هلاكها وذو اليد اذا قال العين لي فهو مدع صورة ولا يخرج من ان يكون مدعى عليه ولكن الفرق بينهما على ما قال بعض اصحابنا ان المدعي من يستعدي على الغير بقوله واذا ترك الخصومة يترك والمدعى عليه من يستعدى عليه بقول الغير واذا ترك الخصومة لا يترك من مبسوط السرخسي

في اوائل كتاب الدعوى

الدعوى مشتق من الدعاء وهو الطلب وفي الشرع قول يطلب به الانسان اثبات حق على الغير والبينة من البيان وهو الكشف والاظهار والبينة في الشرع تظهر صدق المدعي وتكشف الحق والاصل في الباب قوله عليه السلام لو ترك الناس ودعاويهم لادعى قوم دم قوم واموالهم لكن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وفي رواية واليمين على من انكر وروي ان حضرميا وكنديا اختصما بين يدي رسول الله عليه السلام في شيء فقال للمدعي الك بينة فقال لا فقال لك يمينه ليس لك غير ذلك قال والمدعي من لا يجبر على الخصومة والمدعى عليه من يجبر وقيل من يضيف الى نفسه ما ليس بثابت والمدعى عليه من يتمسك بما هو ثابت بظاهر اليد من الاختيار شرح مختار من كتاب الدعوى

اعلم ان الدعوى اذا صحت عند القاضي اوجب على الخصم الحضور الى القاضي قال الله تعالى واذا دعوا الى الله
ورسوله ليحكم بينهم اذا فريق منهم معرضون ذمهم على ترك الحضور فاذا احضره وادعى عليه وجب عليه الجواب
بلا دفع حتى لو سكت كان انكارا تسمع عليه البينة من الاختيار شرح مختار من الدعوى

ونحتاج ههنا الى معرفة اشياء احدها ان الدعوى نوعان صحيحة وفاسدة فالصحيحة ما يتعلق
بها الاحكام وهو احضار الخصم والمطالبة بالجواب واليمين اذا انكر ومثل هذه الدعوى يمكن اثباتها
بالبينة والدعوى الفاسدة ما لا يتعلق بها الاحكام واليمين حق المدعي لقوله عليه السلام لك يمينه
فان قيل كيف يستحقها بمجرد الدعوى قلنا كما يستحق الاحضار والجواب وذلك ثابت بنص القرآن
قال الله تعالى واذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم الآية فقد الحق الوعيد بمن امتنع من الحضور بعد ما طولب
وذلك دليل ان الحضور مستحق عليه والقصر عليه في الحضور والا انقطاع على اشتغاله فوق القصر عليه في الجواب
واليمين فاذا ثبت ذلك ثبت هذا بالطريق الاولى ثم ان دعوى المدعي وانكار المدعى عليه خبران في
تعارضا ولا يتمكن القاضي من تركهما على ذلك لما فيه من امتداد الخصومة بحيث يؤدي الى الفساد
وهو منصوب لدفعه فلا بد من طلب رجحان جانب الصدق في خبر احدهما وذلك في بينة المدعي
او يمين المدعى عليه وهذا يدل على ان اليمين حق المدعي لان ما يترجح صدقه يكون حقا له وفي
حقه فيه انه يوصل الى حقه عند نكول المدعى عليه فيترجح معنى الصدق في جانبه من المبسوط من اول الدعوى

باب في بيان صحة الدعوى وبيان ما يسمع منها وما لا يسمع

يجب ان يعلم بان الدعوى لا يخلوا اما ان يقع في العين او في الدين فان وقع في الدين فان كان
المدعي مكيلا فانما يصح الدعوى اذا ذكر المدعي جنسه انه حنطة او شعير وبعد ذلك يذكر صفتها ويذكر انها جيدة
او ردية ويذكر وزنها بالكيل فيقول كذا قفيزا وفي دعوى البيع اذا قال بسبب بيع صحيح بان ادعى على اخر
الف درهم بسبب بيع صحيح جرى بينهما في جارية قد سلمها اليه فتصح الدعوى بلا خلاف ويذكر في القرض
القبض وصرف المستقرض ذلك الى حاجة نفسه ليصير ذلك دينا عليه بالاجماع لان عند ابي يوسف
المستقرض لا يكون دينا في ذمة المستقرض الا بصرفه الى حاجة نفسه فان كان مضروبا يقول
كذا كذا دينارا ويذكر نوعها انه بخارية او نيشابورية او ما اشبه ذلك مما يكون ويبتغي ان يذكر صفته انه جيد
او وسط او ردي وان كانت هذه الدعوى بسبب بيع فلا حاجة الى ذكر الصفة اذا كان في البلد نقد
واحد معروف لان مطلق البيع ينصرف الى نقد البلد وبغير ذلك كالمخطوط ولا بد من ذكر الجيد عليه
عامة المشايخ وفي كتاب فتاوى النسفي قال بعضهم لا حاجة الى ذكر الجيد متى ذكر انه كذا دينارا
نيشابورية منتقدة وهو الصحيح ولو ذكر الجيد ولم يذكر المنتقدة فالدعوى صحيح وان لم يكن الذهب
مضروبا يذكر كذا مثقالا وان كان المدعى به نقرة وكان مضروبا ذكر نوعها وصفتها ويذكر
قدرها وان كانت الفضة غير مضروبة ان كانت غالبة الغش يذكر كذا فضة فالفضة
هذا الغش ويذكر نوعها وصفتها واما اذا وقع الدعوى في العين فان كان المدعي منقولا وهو هالك
ففي الحقيقة الدعوى في الدين فيشترط بيان القدر والجنس والنوع والصفة وان كان المنقول قائما
فان امكن احضاره مجلس الحكم فالقاضي لا يسمع دعوى المدعي الا بعد احضاره حتى يشير اليه المدعي في
شهوده قال شمس الائمة الحلواني ومن المنقولات ما لا يمكن احضاره فالقاضي فيه بالخيار ان شاء
حضر ذلك الموضع وان شاء يبعث خليفته قال محمد وهو نظير ما اذا كان القاضي يجلس في داره ووقع
الدعوى في حمل لا يدخل باب داره وفي القدوري اذا كان المنقول المدعى به شيئا يتعذر نقلها
كالرحى فالحاكم بالخيار ان شاء حضرها وان شاء بعث امينا وان وقع الدعوى في عين

غايب

غايب لا يعرف مكانه بان ادعى على رجل انه غصب منه ثوبا او جارية لا يدري انه قائم او هالك
فان بين الجنس والصفة والقيمة فدعواه مسموعة وبينته مقبولة وان لم يبين قيمته اشار في
عامة الكتب الى انها مسموعة وبعض من مشايخنا قالوا انما تسمع دعواه اذا ذكر القيمة قال شمس الائمة
الحلواني ما قاله عامة المشايخ في حق الحبس واطلاق محمد في الكتاب يدل عليه وان وقع الدعوى
في العقار فلا بد من ذكر البلدة التي وقع فيها العقار ثم لا بد من ذكر السكة ولا بد من ذكر حدود الدار
بعد هذا وان ذكر حدين لا يكفي في ظاهر الرواية وان ذكر ثلثة حدود كفاه وفي دعوى الميراث من الدين
لا بد ان يذكر ان مورثه مات وترك ميراثا لي ولفلان ويسمي عدد الورثة وان لم يبين عدد الورثة
لا يصح منه الدعوى لجواز انه لو بين كان نصيبه انقص مما سمى بيان صفة المبيع في دعوى الثمن
ليس بلازم لانه في الحقيقة دعوى الدين لما كان المبيع معقودا هل يشترط تسمية الفاعل في دعوى
الفعل والشهادة على الفعل فيه اختلاف المشايخ واولة الكتب فيها متعارضة ما ذكر الخصاف
في ادب القاضي دليل على ان تسمية الفاعل شرط وما ذكر محمد في الزيادات من المسائل الكثيرة يدل
على ان تسمية الفاعل ليس بشرط لصحة الدعوى والشهادة فيتامل عند الفتوى من محيط البرهاني
في الفصل الثاني من كتاب الدعوى ملخصة

وفي دعوى المنتفط مسائل فيها استنبطت منها انه من شرط سماع الدعوى ان لا يكذب المدعي ظاهر
حاله فلو ادعى فقير ظاهر الفقر على رجل من الاعظمة قرضا او ثمن مبيع لا تسمع ثم رأيت ابن الغرس
في الفوائد الفقهية في اطراف القضايا الحكمية صرح به من الجزء الرابع في اول باب التحالف
من كتاب الدعوى

وفي الصغرى ارض في يد رجل ادعى رجل ان هذه الارض وقف من جهة فلان على جهة فلان وانه
متولي ذلك الوقف واثبته بالبينة ثم جاء رجل وادعى انها ملكه وحقه تسمع دعواه بخلاف
العبد اذا ادعى العتق وقضى القاضي به ثم ادعى رجل انه عبده لا تسمع دعواه لان القضاء
بالعتق قضاء على كافة الناس بخلاف الوقف قال الصدر الشهيد رح اخذ بهذه الرواية لكن بعضهم
افتى لامام ابي شجاع على هذا وفي فوائد شمس الائمة الحلواني وركن الاسلام على السغدي ان
الوقف كالعتق من الخلاصة في الثاني من الدعوى

وذكر في فتاوى ابي الليث انه لا يكون القضاء بالوقف قضاء على الناس كافة حتى لو ادعاه رجل
بعد ذلك هذه الارض لنفسه ملكا مطلقا تسمع دعواه ولحقه بالقضاء بالملك المطلق وبه اخذ الصدر
الشهيد من محيط في اول فصل من القضاء على الغائب من كتاب ادب القاضي

متول ذو يد برهن على الوقف فبرهن الخارج على الملك يحكم بالملك للخارج فلو برهن المتولي بعده
على الوقف لا يسمع لان المتولي صار مقضيا عليه ومن تلقى الوقف من جهته وعند ابي يوسف
تقبل بينة المتولي على الوقف ولا تقبل بينة الخارج على الملك جامع الفصولين في الفصل
الثالث عشر

رجل ادعى انه وكيل فلان باستيفاء دين من رجل واحضره مجلس الحكم فادعى المديون الابراء والايفاء
وقال المدعي عزلني الموكل انه كان التوكيل بالتماس الخصم لا يسمع هذه الدعوى وان كان بغير التماس الخصم
تسمع ولكن انما تثبت اذا اقام البينة على العزل اما بدون البينة فلا تسمع من الخلاصة من الفصل
الرابع من كتاب الدعوى

فيه عتق اعتق امته واقر بنكاحها بمهر كذا فقالت هي لم اعلم به ثم ادعت التزوج ولا ارث

ومن شروط الصحة كون المدعى مما يحتمل الثبوت فدعوى ما يستحيل وجوده باطلة كقوله لمن لا يولد مثله لمثله هذا ابني او قال في ذلك لمعروف النسب ولم ار حكم المستحيل عادة كدعوى فقير احوال عظيمة على غني انه غصبها منه والظاهر عدم سماعها بحر رايق

ومنها ان يكون المدعى مما يحتمل الثبوت لان دعوى ما يستحيل وجوده حقيقة او عادة تكون دعوى كاذبة حتى لو قال لمن لا يولد مثله لمثله هذا ابني لا تسمع دعواه لاستحالة ان يكون الاكبر سنا ابنا لمن هو اصغر منه وكذا اذا قال لمعروف النسب من الغير هذا ابني بدايع في الدعوى

وكون المدعى مما يحتمل الثبوت فدعوى ما يستحيل وجوده عقلا او عادة باطلة لتيقن الكذب في مستحيل العقلي كقوله لمعروف النسب او لمن لا يولد مثله لمثله هذا ابني وظهوره في المستحيل العادي كدعوى معروف بالفقر اموالا عظيمة على اخر انه اقرضه اياها دفعة واحدة او غصبها منه فالظاهر عدم سماعها بحر وبه صرح ابن الغرس في الفواكه البدرية من رد المحتار على تنوير الابصار في كتاب الدعوى

والمدعي يستحق ما يدعيه من الذخيرة في باب ما يبطل دعوى المدعي

رجل ادعى على رجل ان عليه الف درهم باسم رجل يقال له فلان بن فلان الفلاني وان هذا المال لي وان فلان اقر ان المال لي وان اسمه عارية في الصك وان الذي باسمه المال وكلني بقبض هذا المال وبالخصومة فيه ان صدقه المدعى عليه فيما ادعى يؤمر بدفع المال اليه ولم يكن ذلك قضاء على الغائب حتى لو حضر الغائب وانكر ذلك اخذ المال من المدعى عليه ثم المدعى عليه يرجع على الآخذ وان انكر المدعى عليه جميع ذلك فاقام المدعي بينة على انه وكيل الغائب بقبض المال منه قبلت بينته ويكون ذلك قضاء على الغائب حتى لو حضر الغائب وانكر لا يسمع انكاره من فتاوى قاضيخان في باب اليمين من كتاب الدعوى

وفي الاقضية رجل ادعى على رجل انه امر فلانا ان ياخذ منه كذا وكذا ان كان الآمر سلطانا فالدعوى مسموعة وان لم يكن سلطانا فالدعوى عليه غير مسموعة وكونه سلطانا بالعقوبة على اخذ مال الغير فيفعل كان الضمان على السلطان وان ادعى الضمان على المامور بان ادعى على رجل ان فلانا امرك ان تاخذ من مالي كذا فاخذت كان الآمر سلطانا فدعوى الضمان على المامور لا يصح وان كان غير السلطان فدعوى الضمان عليه يصح من التاتارخانية في الثالث من الدعوى

اذا امر غيره باخذ مال الغير فالضمان على الآخذ ولا رجوع له على الآمر لان الامر لم يصح وفي كل موضع لم يصح الامر فالضمان على المامور من غير رجوع واما الجاني اذا امر العوان بالاخذ فالعقد المشهور فيه نظرا باعتبار الظاهر لا ضمان على الجاني وانما الضمان على الآخذ وباعتبار السعاية يجب الضمان على الجاني فيتاتى عند العتوى والمختار انه لا يجب الضمان على الجاني واما الجاني اذا ادى العوان بيت صاحب المال ولم يامره بشيء لا يضمن بلا شبهة والكلام في هذا الفصل اظهر لانه لم يوجد منه امر ولا حمل ودفع العوان ممكن بطريقه فاما اذا دفع للسلطان فدفعه غير ممكن من الذخيرة في الفصل العاشر من الدعوى

بكذا في الحاشر من المحيط في الغصب

والساعي الى السلطان اذا سعى بغير ذنب اصلا يضمن كذا اختاره مشايخنا المتاخرون منهم القاضي الامام علي السغدي ولكن الامام عبد الرحمن وغيرهما وجعلاه بمنزلة المودع اذا دل سارقا على السرقة وقال صدر الاسلام ابو اليسر البزدوي في اصول الفقه في فصل السبب واما اذا سعى الى السلطان في آخر حتى غرمه مالا روي عن بعض العلماء انهم يقولون ان الساعي يضمن وبعضهم فرقوا بين سلطان وسلطان فقالوا ان كان السلطان موصوفا بالعادة والظلم ونحوهم فالساعي اليه يضمن وان لم يكن موصوفا لا يضمن ولكن لا نفتي به فان هذا خلاف الاصول فان الساعي سبب محض لهلاك المال فان السلطان يغرمه اختيارا لا طبعا ولكن لو رأى القاضي في تضمين الساعي على ذلك لان الموضع موضع الاجتهاد ويجيء تكل الرأي الى القاضي حتى ينزجر السعاة عن السعي من الظهيرية في الفصل الاول

من كتاب الغصب

اذا ادعى بعض الغرماء دينا على الميت واقام بينة تسمع دعواه وتقبل بينته وتنقض القسمة ولم تكن القسمة ابراء عن الدين بخلاف ما لو ادعى عينا من اعيان التركة حيث لا تسمع من فصول العمادي في الفصل الثامن والعشرين

ميراث بين قوم اقتسموا واشهدوا على انفسهم بالقسمة ثم ادعت امرأة الميت المهر واقامت البينة تسمع دعواها وكان لها ان تبطل القسمة فيكون دينها كدين الاجنبي فاقرارها على القسمة لا يمنع دعواها لان اجازة الغريم القسمة قبل ان يصل اليه الدين باطلة ويكون وجودها كعدمها

وكان لها ان تبطل القسمة وكذا اذا كان الغريم هو الوارث ولانه دعوى الدين لا دعوى الشركة في العين فانه لو ادعى الشركة في العين بان ادعى وصية بالثلث بعد القسمة لكونه ساعيا في نقض ما تم به لا تسمع دعواه من فتاوى قاضيخان في فصل فيما يدخل في القسمة من كتاب القسمة

قوله اقتسموا ميراثا واقر عن جل والمرأة معترفة بذلك فاصابها الثمن فغزل لها ثمنها على حدة ثم ادعت ان زوجها اصدقها اياها او انها اشترت منه بعد اقرارها لم يقبل ذلك منه لانها لما ساعدتهم على القسمة فقد اقرت انها كانت لزوجها عند موته فلا تسمع دعواها من فتاوى قاضيخان في الفصل المزبور من كتاب القسمة

قال يكي بر ديكري عيني دعوى كرد انكس كفت كه ملك منست وحق من اين جواب بسنده بود آجاب نبود لانه بهذا الجواب يصير خصما لانه يصير مقرا ان بروي بر خصومت لا يرا انه ما قولنا اين كويركه ملك درزيست ونكويد كه ملك منست اجاب قيل هذا لا يكفي لانه بهذا لا يعلم ان بروي خصومت ام برا والصحيح انه يكفي لان ظاهر اليد يكفي لتوجه الخصومة الآن يثبت ان بروي ليس بر خصومت والاولى ان يجمع بين الانكار جميعا ويقول حق من وملك درزيست من فتاوى القاعدي في الدعوى

قال مدعى عليه الحدود كفته است كه حق وملك منست ونه كفته است كه در دست منست قاضي ازين سؤال كند كه در دست تو است يا ني اگر كويد هست خصم بود وبينة مدعي بروي بشنوند ومعكي واگر كويد ني گواه خواهد آن مدعي بر صاحب يد كه مدعى عليه لانه لو قضي يقضي على ذي اليد فلا بد مي اثبات اليد في المزبور من الدعوى

اذا ادعى على آخر ضيعة فاقر المدعى عليه انها في يده فاقام المدعي بينة انها ملكه وقضى القاضي بذلك لا ينفذ ما لم يعرف القاضي انها في يده او يقيم البينة عليه من الخلاصة في الفصل الثاني من كتاب الدعوى

وفي العقار لا يكتفي بذكر المدعي وتصديق المدعى عليه انه في يده بل لا تثبت اليد فيه الا بالبينة او علم القاضي هو الصحيح نفيا لتهمة المواضعة من الهداية من كتاب الدعوى

رجل ادعى على آخر الف درهم من ثمن جارية باعها منه ولم يذكر تسليم الجارية ولا قبضها لا تسمع الدعوى من الخلاصة في المجلس من الدعوى

قال ادعى على الوارث دينا على الميت او وصية بالثلث من الميت والوارث يقول بذلك فاراد المدعي اقامة البينة فان القاضي يسمع ويحكم به لان في اثباته بالبينة فائدة ليس في ثبوته بالاقرار وذلك لانه لو ظهرت له ديون آخر بالبينة والمال لا يفي بالكل فانه يشاركهم بالحصة ولو ثبت دينه بمجرد الاقرار لا يشاركهم وكذا هذا في الوصية من فتاوى القاعدي في الدعوى

قال ولو ان رجلا ادعى دينا على الميت فاقر له الوارث بحصته فاراد الطالب ان يقيم بينة عند القاضي على حقه ليكون حقه في جميع مال الميت ويلزم ذلك جميع الورثة فان القاضي يقبل منه ويسمع من شهوده ويحكم له في جميع مال الميت بدينه من شرح ادب القاضي في باب اثبات الدين

بكذا في الدعوى من الفتاوى الصغرى

قال اذا ادعى انه غصب منه جارية فجحد فاقام بينة انه غصب منه جارية حبسه القاضي حتى يجيء بها فيردها عليه قيل اراد به اذا وصف الجارية وقال القاضي الامام صدر الاسلام الصحيح العمل باطلاق الكتاب لان الغصب يكون بغتة فلا يمكن للشهود ان يعرفوا صفتها وقيمتها وانه لم يقبل يبطل حقوق الناس الا انه لو اقر انه غصب منه عبدا يحبس حتى يجيء به من فتاوى القاعدي من كتاب الدعوى من نظره في المحيط في اوائل الباب

قال مردی عینی دعوی کرد در دست دیگری و بینه آورد که صاحب ید اقرار کرد که این ملک این مدعی است شنوند اجاب واحد ان صدقهم المدعی فنعم وکذلک اذا ذکر فی دعواه اقرار المدعی علیه فان لم یکذبهم بنفسه وذکر الاقرار فی دعواه ینبغی ان یسأله القاضی ما تقول فیما شهد به شهودک فان صدقهم تسمع وان سکت او کذبهم لا تسمع لانهم یثبتون له الملک فی زمان هو لا یدعی الملک فیه واجاب آخر انه یؤمر بالتسلیم الیه لانه ثبت اقراره بعدم ملکه وبطلان یده من الکتاب المحلی فی دعواه

ادعی عینا فی ید انسان انها له لانه اقر بها له او ادعی علیه دراهم وقال فی دعواه علیه کذا درهما انه اقر بها له هل یصح هذه الدعوی بعض مشایخنا قالوا تصح وعامتهم علی انه لا تصح ولا تسمع هذه البینة لان نفس الاقرار لا یصلح سببا للملک فان بالاقرار کاذبا لا یثبت الاستحقاق للمقر له فصار اضافة الدعوی الی ما لا یصلح سببا للاستحقاق فلا یصح واجمعوا علی انه لو قال هذا العین ملکی وهکذا اقر به صاحب الید او قال لی علیه کذا درهما وهکذا اقر به تصح الدعوی وتسمع البینة من المحیط البرهانی فی الفصل الثانی عشر من

کتاب الدعوی

ذکر قاضیخان فی فتاواه المدعی اذا قال للقاضی ان المدعی علیه اقر ان هذا الشیء لی فمره بالتسلیم الی قال عامة المشایخ تسمع دعواه واذا اقام بینة علی هذا یؤمر بالتسلیم الیه وذکر صدر الشهید ان المدعی لو ادعی انه اقر ان هذا الشیء لی فمره بالتسلیم الی ولم یدع انه ملکه قال بعضهم لا تسمع ولا یؤمر بالتسلیم وقال عامة المشایخ انه تسمع ویؤمر بالتسلیم وقد ذکرنا من الذخیرة ان عند عامة العلماء لا تسمع هذه الدعوی من فصول العمادی فی الفصل السادس

ادعی علی آخر عشرة دراهم ثمن مبیع مقبوض ولم یبین المبیع انه ما هو فقد قیل لا یصح الدعوی لانه یحتمل ان یکون المبیع خمرا او میتة وبیعهما لا یوجب الثمن فنحن بنینا بین المسلمین علی ما علیه ظاهر حالهم والبناء علی الظاهر واجب حتی یقوم الدلیل علی خلافه من المحیط البرهانی فی الفصل الثانی من

کتاب الدعوی

لو ادعی علی آخر عشرة دراهم ثمن مبیع مقبوض ولم یصف المبیع یجوز وهو الاصح من فتاوی ظهیر الدین فی الفصل

من کتاب الدعوی

وفی الظهیریة ولو ادعی علی آخر ثمن مبیع مقبوض ولم یصف المبیع او محدودا ولم یحده یجوز وهو الاصح

فی فصول العمادی فی الفصل السادس

ادعی مائة دینار ثمن مبیع بلا بیان الصفة یصح وینصرف الی المعهود ولکن لا بد من ذکر تسلیم المبیع ان ترکه ثم ذکر صح وان کان قال بعد ترکه ثم ذکر تقبض وکذا بالتعلم من عالم ذکره فی المنتقی من الحافظیة والخلاصة

فی السادس من الدعوی

للاب ان یخاصم فی مهر ابنته البکر البالغة بغیر اذنها لان له ان یقبضه من فتاوی العتابیة قبیل

الفصل الثالث من کتاب القضاء

ذکر الامام ابو بکر محمد بن الفضل فی فتاواه ان للاب ان یخاصم عن ابنته البکر البالغة بغیر وکالتها فی مهرها کما له ان یقبض مهرها من فتاوی القاعدیة فی الدعوی

وفی المبسوط ولو ترک المدعی دعواه فی ثلث وثلثین سنة ولم یکن له مانع من الدعوی ثم ادعی لا تسمع دعواه لان ترک الدعوی مع التمکن یدل علی عدم الحق ظاهرا وقد منعا عنهم ان من القضاة والبطل القضاء بسقوط الحق بمضی سنین لکن ما فی المبسوط لا یخالفه فانه لیس فیه قضاء بالسقوط وانما فیه عدم سماعها وقد کثر السؤال بالقاهرة عن ذلک مع ورود النهی من السلطنة بعدم سماع حادثة

مرت لها خمسة عشر سنة وقد افتیت بعدم سماعها عملا بنهیه اعتمادا علی ما فی خزانة المفتین من البحر الرائق من کتاب الدعوی

قال الکمال خودن من اهل الفتوی لا تسمع الدعوی بعد ست وثلثین سنة الا ان یکون المدعی غائبا او صبیا او مجنونا ولیس لهما ولی او المدعی علیه امیرا جائرا من جامع الفتاوی فی کتاب

الدعوی

ولو ترک المدعی دعواه ثلث سنین تبطل دعواه ولا تسمع بعدها حتی لا یجوز حکم القاضی بها عند المتقدمین الا بثلثة اعذار احدها ان یکون غائبا والثانی ان یکون صبیا او مجنونا لم یبلغ او لم یفق والثالث ان یکون المدعی علیه امیرا جابرا ظالما وقال بعض المتأخرین لو ترک الدعوی ثلثین سنة لا تسمع دعواها بعدها الا باحد الاعذار الثلثة المذکورة غیر الصبی وقال بعضهم لو ترکها ستة وثلثین سنة لا تسمع بعدها الا باحد الاعذار الثلثة لکن قیل لا خلاف بینهم فی الحقیقة لان الروایة فی عدم سماعها بعد ترکها ثلث سنین فی الاراضی الموقوفة والروایة فی عدم سماعها بعد ترکها ثلثین سنة فی الاراضی الامیریة والروایة فی عدم سماعها بعد ترکها ستة وثلثین سنة فی الاراضی المملوکة والاملاک اما الثمرة اما فی الوقف فلثبوت حق الغرار للمتصرف فیه فیما فوق الثلث ولهذا لا یجوز اجارته الی ما فوقها منه واما فی الاراضی الامیریة والاملاک فلهذه العلة ایضا لکن الاولی المبالغة وبذلک فیما بعده ستة وثلثین سنة فی کلیهما لکونهما اوسط الروایات الثلث خیر الامور اوسطها وتکون کلها مستویة الیه من الحاوی للزاهدی فی فصل فیما یبطل دعوی المدعی من الدعوی

قال مدیون مرده است واین مردی بیگانه عینی دعوی می کند که این ملک متوفی است ومرا بر وی چندین است اجاب مسموع نبود که آن مرد خصم نیست اما اگر وارث دعوای دین کند وی گوید که چیزی نمانده است ومدعی گوید که فلان چیز که بدست فلان کس است ملک مورث است ووارث وصاحب ید هر دو منکر ند مدعی بینه اقامت کند بر هر دو درست بود وحضرت هر دو حاجت بود قال رب دین بر مدیون میت دعوی می کند درست نبود لانه لیس بخصم فان کان المدیون مقرا بان للمیت علیه الف وللمیت الف والوارث غریب لک نجبره القاضی بالدفع الیه ولا یجوز له ان یدفع الی الوارث من فتاوی القاعدیة من کتاب الدعوی

ادعی انه وکیل فلان بالدعوی علی هذا واقام علیه بینة هل تسمع هذه الدعوی اجاب لا الا ان بیان المدعی فیه شرط صحة التوکیل ولم یوجد من فتاوی القاعدیة من الدعوی

ادعی بعد بلوغه ان وصیه باع منک متاعی ومات قبل قبض ثمنه منک ولی حق الطلب قیل تصح وقیل تصح من الحاوی للقطیعة فی الخامس عشر من الدعوی

وذکر فی دعوی الذخیرة فی اواخرها الوصی اذا مات فولایة المطالبة لما باع من مال الصغیر لورثة الوصی او لوصیه فان لم یکن له وارث او وصی نصب له القاضی وصیا فیه عنه من فصول العمادی

فی الفصل الاول

وفی فتاوی رشید الدین الوصی اذا باع ومات فبلغ الابن فولایة قبض الثمن من المشتری والمطالبة منه لوارث الوصی او وصیه دون الیتیم الذی بلغ من احکام الصغار للاستروشنی فی فصل

من کتاب البیع

ولو ادعی رجل علی رجل انه وصی فلان المیت وان لی علی المیت هذا کذا تسمع دعواه وکذا لو ادعی الوکالة عن غائب اذا عرف المیت او الغائب باسمه واسم ابیه وجده ولکنه ان کان الجهل

مسئله

مسئله

عليه العمل المعدم

الموقوفة الآب للقيب ما صحان في اوائل باب الدعوى

ولو قال المجروح لم يجرحني فلان لم تقبل بينة وارثه عليه لان الوارث يدعي الحق للميت اولا ثم ينتقل بالارث اليه والمورث لو كان حيا لا تقبل دعواه لانه تناقض فكذا لا يصح دعوى من يدعي له من الولوالجية في الثالث في من كتاب الدعوى

دعوى دفع التعرض هل هو صحيح اختلف المشايخ فيه والفتوى على انه صحيح من الخلاصة في الفصل الاول من كتاب الدعوى

في كفل عنه بالالف درهم لرجل بامره ثم برهن الكفيل ان الالف ثمن خمر لا تقبل ولو برهن على اقرار المكفول له لا تقبل وليس له ان يحلف الطالب ولو اقر به الطالب عند القاضي يبرأ الاصيل والكفيل اقول لا يبعد لانه يبرأ باقراره فينبغي ان تقبل البينة على اقراره لان البينة تسمع عند صحة الدعوى وقد بطل ههنا لانه تناقض لان كفالته اقرار بصحتها جامع الفصولين في الفصل الحادي عشر من كتاب الدعوى

وفي جامع الجوامع واذا كفل بالف درهم بامر المكفول ثم قال الكفيل المال الذي على فلان من ثمن خمر لا يصدق ولو اقام البينة لا تقبل ولو اقام البينة على اقرار الطالب تقبل ويجعل كانه اقر به ويبطل ذلك عن الكفيل دون الاصيل ولو جاء الاصيل وقال ان الكفيل يكذب بل الالف من ثمن هذه الجارية فقال الطالب الجارية جاريتي ولكن عليك الف درهم فاقام مدعي الشراء البينة على الشراء يصح والالف على الاصيل ولو قال الكفيل ان الطالب اقر انه من ثمن خمر يحلفه على ما اقر به صاحب الحق من التاتارخانية في الفصل الثالث عشر من الدعوى

وفي فتاوى ما هو بخلاف ما لو اقام المديون على انه ثمن خمر حيث يسمع من التاتارخانية في الفصل الثالث عشر من الدعوى

ذكر رشيد الدين في فتاواه ادعى الموقوف عليه ان هذا وقف عليه ان كان دعواه باذن القاضي صحت بالاتفاق وبغير اذنه فيه روايتان والاصح انه لا يصح ان له حقا في الغلة لا غير فلا يكون خصما في شيء آخر وذكر فيهما ايضا ان المستحق بغلة الوقف لا يملك دعوى غلة الوقف وانما يملك المتولي ذلك وفي فتاوى ابي سمرقند ادعى رجل ضيعة في يد آخر انه وقف على لا يسمع منه لانه لا حق له في الرقبة وان الحق فانه تسمع وذكر في الفتاوى الرشيدية اذا كان الوقف على رجل معين قال بعض المشايخ يجوز ان يكون هو المتولي بغير اطلاق القاضي لان الحق لا يعدوه والفتوى على انه لا يصح ولا يصح خصما لانه لا حق له في التصرف في الوقف وانما حقه في اخذ الغلة من فصول العمادي في الفصل العاشر

ادعى عينا في يده واراد احضاره مجلس الحكم فانكر المدعى عليه كونه في يده فبرهن المدعي انه كان بيد المدعى عليه قبل هذا التاريخ بسنة هل تقبل ويجبر المدعى عليه على احضاره بهذه البينة ام لا كانت واقعة الفتوى وينبغي ان تقبل اذ ثبت يده في الماضي ولم يثبت خروجه من يده فيبقى ولا يزول بشك مع ومن النقلي ما لا يمكن احضاره عند القاضي كقطيع غنم فالقاضي مخير فيه حضر ذلك الموضع او بعث خليفته قط هذا انما يستقيم لو كان عين المدعى في المصر اما لو كان خارج المصر كيف يحكم والمعتبر لجواز القضاء في ظاهر الرواية فطريقه ان يبعث واحدا من اعوانه فيسمع الدعوى والبينة ويقضي ثم بعد ذلك يمضي حكمه جامع الفصولين في الفصل السادس

باع دار غيره وسلمها فادعى المالك على البائع الدار لا يصح وان ادعى الضمان فعلى الخلاف في غير الامام

في دعوى

في وجوب الضمان فيه بالبيع والتسليم روايتان فيفتى بوجوب الضمان من الحافظية في الخامس عشر من كتاب الدعوى

برهن الوصي الثاني ان الوصي الاول كان باع بغبن فاحش او باع العقار لقضاء الدين مع وجود المنقول يقبل ويبطل البيع من الحافظية في نوع آخر في الوصي من الدعوى

ادعى عليه مالا مقدرا بسبب حساب جرى بينهما لا يصح لان الحساب لا يصلح سببا لوجوب المال من الحافظية في دعوى الدين من كتاب الدعوى

ادعى مالا معلوما على غيره وقال في دعواه مرا از فلان چندين مالي مي بايد كرفته بسبب حسابي كه ميان من واو بود فهذه الدعوى بهذا السبب لا يصح لان هذا السبب لا يصلح سببا لوجوب المال من المحيط في الثاني في من الدعوى هكذا في دستور الخلاصة

ادعى انه كان مكرها على البيع واراد استرداده لا يصح ما لم يقل باعه وسلمه وهو مكره على كل واحد منهما ولو كان الثمن مقبوضا ينبغي ان يذكر وقبض الثمن ايضا مكرها ويبرهن على الكل من الحافظية في الحادي عشر من كتاب الدعوى

واذا اكره على البيع والتسليم فباع وسلم فهو بيع مكره وان كان اكره على البيع فباع وسلم طائعا فهو ليس ببيع مكره لان الاكراه على البيع لا يكون اكراها على التسليم فيكون طائعا في التسليم ويكون ذلك اجازة منه للبيع من المحيط البرهاني من الفصل الاول من كتاب الاكراه

باب دعوى النسب والميراث

محضر في اثبات العصوبة حضر مجلس القضاء في كورة بخارا قبل القاضي فلان رجل ذكر انه يسمى احمد بن عمر بن عبد الله بن عمر واحضر معه رجلا ذكر انه يسمى ابا بكر بن محمد بن عمر فادعى هذا الذي حضر على الذي حضر معه ان اسعد بن عبد الله بن عمر توفي وخلف من الورثة زوجة له تسمى سارة بنت فلان بن فلان وبنتا تسمى سعادة وابن عم له هذا الذي حضر واعلم بانه يشترط في دعوى بنوة العم ودعوى العمومة النسبة الى ان يقع الالتقاء الى الجد الاعلى كان يقول في صورتنا هذه ان هذا الذي حضر وابن عم واسعد المتوفى كان ابن احمد واحمد والد هذا المتوفى مع عمرو والد هذا الذي حضر كانا اخوين لاب ابامها عبد الله بن عمر وخلف من التركة في يدي هذا الذي احضره من الدنانير النيسابورية كذا دينارا واوصل ذلك بموته ميراثا عنه بين هؤلاء على فرائض الله للمرأة الثمن وللبنت النصف ولابن العم الباقي وهذا الذي حضره علم ذلك كله فواجب عليه تسليم نصيبه من ذلك وذلك كذا من تمامه وطالبه بذلك من فتاوى ظهير الدين في القسم الثالث من المحاضر والسجلات من الدعوى

قنش ادعى انه اخوه لابيه ولامه وشهدوا ولم يذكروا اسم الام والجد لا تقبل لانه لا يحصل التعريف وقيل تقبل لانه ذكر محمد من ادعى انه اخوه لابيه وامه تقبل اذا بين ولم يشترط ذكر الجد وقال شيخ يشترط ذكر الجد في دعوى بنوة العم ولا يشترط ذكر الجد في دعوى الاخوة وفيه ادعى بنوة العم ولم يذكر الجد لا يصح لانه لا يحصل للقاضي العلم بدون ذكر الجد من جامع الفصولين في الفصل العاشر كذا في البزازية وغيره

رجل ادعى ارثا عن ميت وزعم انه ابن عم الميت لابيه واقام بينة على النسب وذكر الشهود اسم ابيه وجده واسم اب الميت وجده كما هو الرسم والمدعى عليه اقام البينة ان جد الميت فلانا غير ما اثبته المدعي لا تقبل لان البينات للاثبات لا للنفي وبينة المدعى عليه قامت للنفي وهو ليس بخصم في اثبات جد المدعي فيحتمل قيل فعلى انه يجوز قضاء القضاء من ادب القاضي

ولو ان رجلا قدم رجلا الى القاضي وادعى انه ابن فلان بن فلان مات وكم ترك وارثا غيره وله
على هذا الكذا من المال وذلك ميراث لي فمره ان يسلم اليه فالقاضي يسأله عن ذلك فان اقر يأمره
بالتسليم اليه باقراره لا قضاء لدين الاب حتى لو جاء الاب حيا وادعى يرجع على الابن هذا
اذا اقر فان انكر النسب والموت يحلف على العلم وان انكر الدين يحلف على البتات هذا هو
الصحيح فان نكل صار مقرا بالنسب والموت ولا يصير الابن خصما في اقامة البينة على اثبات
لانه يثبت باقراره واقراره حجة في حقه لا في حق غيره ولا يكون خصما في اقامة البينة فكذا هذا
ولكن يحلفه ويأخذ المال باقراره من الولوالجية في الفصل الثاني من الدعوى

اذا قال في دعواه هذا العين ملكي صار ميراثا لي من ابي وشهد شهود ان العين ملكه صار ميراثا
عن ابيه فالقاضي يسمع دعواه ويقبل شهادتهم ولو شهدوا ان هذا العين كان ملك ابيه الى
يوم موته ولم يقولوا ترك ميراثا له فقد قيل لا تقبل ولا بد من ذكر قوله ترك ميراثا له ولكن نسب
هذا بصواب فانهم لو شهدوا ان هذا العين كانت ملكا لابيه الى يوم موته ولم ينفوا الشيء
فالقاضي يقبل شهادتهم ويقضي بالدار ميراثا نص عليه محمد في شهادات الاصل وانه تمامها
في كتاب الشهادات من المحيط في الفصل التاسع من الدعوى

واذا ادعى دارا في يد انسان انها له ورثها عن ابيه وشهد شهوده انها كانت لابيه يوم الموت
فالقاضي يقبل هذه الشهادة ويقضي الدار للمدعي وان لم يشهدوا انه تركها ميراثا له لانهم
ان لم يشهدوا بذلك صريحا فقد شهدوا بذلك دلالة لان ما كان للانسان يوم الموت يصير ميراثا
لورثته لا محالة وروى الحسن بن زياد انها لا تقبل ولكن ما ذكر في ظاهر الرواية اصح لان الايدي
المجهولة تنقلب يد ملك عند الموت فكانت هذه الشهادة بالملك من حيث المعنى من المحيط البرهاني
في الفصل الثاني من كتاب الشهادة

ولو ان رجلا قدم رجلا الى القاضي فادعى انه ابن فلان بن فلان مات ابوه ولم يترك وارثا
غيره وله على هذا الكذا من المال بعضها دين وبعضها عين وذلك ميراث لي فمره ان يسلم اليه فالقاضي
يسأله عن ذلك فان اقر يأمره بالتسليم اليه باقراره لا قضاء على الاب لانه لو اقر بذلك
لو جاء الاب حيا وادعاه يرجع على الابن هذا اذا اقر فاما اذا انكر النسب والموت يحلف
على العلم فان انكر الدين يحلف على البتات على ما ذكرنا وذكر الخصاف انه لا يحلف هنا ولكن
يقال للابن اقم البينة على ذلك ذكر الشيخ الامام السرخسي الاول قول ابي حنيفة والثاني قولهما
وذكر الامام شمس الائمة الحلواني الصحيح انه يحلف على ما ذكرنا بالاتفاق فان نكل صار مقرا بالنسب
والموت ولا يصير الابن خصما في اقامة البينة على اثبات المال لانه يثبت باقراره واقراره
حجة في حقه لا في حق غيره ولكن يكون خصما في حق التحليف لان فائدته النكول والنكول
اقرار ولو اقر لا يكون خصما في حق اقامة البينة فكذا ههنا ولكن يحلفه ويأخذ المال
باقراره على ما ذكرنا من الواقعات الصدر الشهيد في الدعوى بعلامة النون

قال دار في يد رجل اقام رجل البينة ان اباه مات وتركها ميراثا له ولا حيلة للغائب للوارث
لم يقض القاضي ببينته لانه اثبت استحقاقه بالحجة وهو خصم عن الميراث في اثبات ملكه فاما
نصيب الغائب يترك في يد ذي اليد حتى يحضر في قول ابي حنيفة وهو القياس وفي قول ابي يوسف
ومحمد ان كان ذو اليد منكرا اخرج القاضي نصيب الغائب من يده ووضعه في يد عدل ولو كان مقرا
ترك نصيبه في يده وهذا استحسان ووجهه ان القاضي مأمور بالنظر للغائب واذا كان ذو اليد

متى اراد النظر في تركه في يده لظهور امانته عنده واذا كان منكرا فليس من النظر تركه في
يده لانه قد ظهرت خيانته بالجحود مرة فلا يؤمن بان يجحده فيتعذر على الغائب اذا حضر
استيفاء حقه منه لانه الحجة لا توجد في كل وقت وابو حنيفة يقول الحاضر ليس بخصم عن الغائب
في استيفاء ملكه فيجعل في حق الغائب وجوده وحضوره كعدمه وتمام غرضها القاضي في يده والعبد
فلا يتعرض لها الا بخصم ولان هذا المختار للميت في حفظها والذي يضعه على يده ليس
بمختار الميت والمختار وارثه من مبسوط في باب دعوى الميراث من الدعوى

باب اليمين

رجل ادعى على رجل ان عبده الصغير اتلف عليه شيئا واراد القاضي ان يستحلفه المولى كيف
يستحلفه يستحلفه بالله ما تعلم ان عبدك هذا استهلك كذا او بالله ليس له عليك شيء من الوجه
الذي يدعي كما في خزانة في باب اليمين من كتاب ادب القاضي

رجل قدم رجلا الى القاضي وقال ان ابي فلان بن فلان الفلاني مات ولم يترك وارثا غيري وله
على هذا الرجل كذا وكذا من المال فصدقه المدعى عليه في جميع ذلك امره القاضي بان يدفع جميع المال
اليه وان كذبه المدعى عليه فقال المدعي حلفه بالله ما يعلم انه ابنه ولا يعلم انه مات قال الخصاف
روي عن اصحابنا انه لا يستحلف لكن يقال للمدعي اقم البينة على وفاة فلان وانك ابنه فاذا
اقمت البينة على ذلك حلفه على ما تدعي لابيك من المال ثم قال الخصاف وفي هذا قول آخر انه
يستحلف على العلم واختلف المشايخ فيه قال بعضهم فيهم شمس الائمة السرخسي ما ذكر انه يحلف
قول ابي يوسف ومحمد وما ذكر انه لا يحلف قول ابي حنيفة وقال شمس الائمة الحلواني الصحيح انه يحلف
قبل ان يقيم المدعي البينة فان حلف المدعى عليه يكلف الابن باقامة البينة على موت ابيه وانه
وارثه وان نكل المدعى عليه يصير مقرا بالموت والنسب كما في خزانة في باب اليمين
من كتاب ادب القاضي

الى بينة ولو ادعى رجل على امرأة نكاحا والمرأة في نكاح الغير ولا بينة للمدعي يستحلف الزوج
والمرأة ويبدأ بيمين الزوج فيحلف بالله ما يعلم انها امرأة هذا الرجل فان حلف انقطع دعوى
المدعي وان نكل تحلف المرأة على البتات بالله ليست امرأة لهذا المدعي فان نكلت
قضى عليها بالنكاح وان حلفت انقطعت الخصومة تاتارخانية في الفصل الحادي والعشرين
من كتاب النكاح

لو جاء رجل وادعى نكاح امرأة واقرت المرأة وانكر الثاني فالقول قول الثاني ولا يمين عليه
في قياس قول ابي حنيفة وفي قياس قولهما يستحلف فان حلف فهي امرأة الثاني وان نكل فرق بينهما
وبين الثاني وقضي بها للذي حضر وبعض مشايخنا قالوا الجواب انه يستحلف الثاني بلا خلاف قال الامام
السرخسي هذا هو الصحيح ومحمد في الكتاب يقول في قياس قول ابي حنيفة ولم يقل قول ابي حنيفة فيكون هذا
تخريجا على قول ابي حنيفة رحمه الله فيجوز ان محمدا اخطأ في هذا التخريج قال شيخ الاسلام الاول اصح
من التاتارخانية في الفصل الخامس

دفع اليه مائة ثم اختلفا فقال القابض قبضته وديعة وقال الدافع قبضته لنفسك يحلف
المدعي لا المدعى عليه لانه اقر بسبب الضمان وهو قبض مال الغير من الحافظية في فصل في
الاختلاف من كتاب الدعوى

وفي فتاوى ابي الليث وقف على نوادر استولى عليه ظالم ولا يمكن انتزاعه من يده وادعى بعض الموقوف عليه على احد منهم انه مكّن هذا الظالم وسلّم اليه وهو منكر واراد تحليفه المدّعى عليه عليهم ذلك لانهم ادعوا عليهم معنى لو اقرّ به لزمه فاذا انكر يستحلف رجاء النكول فان نكل قضي عليه وهو قول ابي يوسف ومحمد والفتوى في غصب الموقوف على الضمان نظرا للوقف كما ان الفتوى في غصب منافع الوقف على الضمان فظنّ بعض من لحقنا ان هذه المسألة دليل على ان دعوى الموقوف عليه صحيح وليس الامر كما ظنّوا وهذه المسألة لا تصلح دليلا لان الدعوى هنا ما وقع في الموقوفية انما وقع في غصب الوقف واتلافه من المحيط

البرهاني في العاشر من كتاب الوقف

قال ادّعى الوصي دينا على انسان واقام بينة فادّعى المشهود عليه انه اوفاه الميت او الوصي او الوصي انه اقرّ بذلك فانكر الوصي ذلك هل يحلف اجاب نعم اما اذا ادعى قبض الوصي نفسه فلانه ادعى عليه معنى لو اقرّ به لزمه فاذا انكر يستحلف رجاء ان ينقطع خصومته فكان التحليف مفيدا فبعد ذلك لو غصب القاضي وصيا آخر بسمع خصومته او بلغ الصبي فخاصمه بنفسه مثل ذلك ما قوله اذا اقرّ الوصي بقبض الدين ثم بلغ اليتيم فمن يطالب بالدين اجاب ان شاء طالب الوصي فيكون مطالبته تصديقا له في اقراره بالقبض وان شاء طالب المديون اذا لم يصدّق الوصي واذا قبض من المديون يرجع المديون على الوصي لاقراره بالقبض لان اقرار الوصي بالقبض لم يلزم اليتيم من فتاوى الفاعر في كتاب الدعوى

وفي ادب القاضي ان الوصي عند انكاره الايفاء لا يستحلف على عدم علمه بالايفاء لانه لو اقرّ بالايفاء لا يلزم على الميت اقراره لكونه اقرارا على الغير فلا يفيد التحليف قلت ولا يمكن ان يقال له ان يحلف الوصي فصار ابعد وكفى به فائدة للتحليف لانه لابدّ في القصر من فائدة ولا فائدة هنا لانه سينصبه من الاوصياء ليس ما يرجع من المقصود به مراد الكل وجنايته من الدعوى

ادّعى للميت دينا على آخر فادّعى الايفاء حال حياته فانكره وصيّه لا يحلف لعدم الفائدة فان قلت فيه فائدة وهي قصر يده قلت اريد به الفائدة ان يكون نكوله كنكول موصيه وليس كذلك من البحر الرائق قبيل باب الغرماء من كتاب الوكالة

وان ادّعت امرأة على زوجها انه طلّقها فهو على وجوه الاول ان تدّعي عليه الثلث وفي هذا الوجه اذا اراد القاضي ان يحلفه حلفه ماهذه المرأة بائن منك بثلث تطليقات كما ادّعت وهذا الحلف على الحاصل وانه جواب ظاهر الرواية قالوا وان شاء القاضي حلفه على السبب بالله ما طلقها ثلثا الوجه الثاني ان تدّعي تطليقة بائنة وفي هذا الوجه يستحلف بالله ماهي بائن منك بتطليقة كما ادّعت الوجه الثالث ان تدّعي تطليقة رجعية وفي هذا الوجه يحلف على الحاصل في ظاهر الرواية فيحلف بالله ما هي طالق منك الساعة من التاتارخانية في الخامس والعشرين من كتاب القضاء

اقرّ البائع بالبيع وقبض الثمن ثم ادّعى ان البيع كان تلجئة وطلب تحليف المشتري ذكر في كتاب الاستحلاف انه يحلف عندهم جميعا ثم كيف الاستحلاف بالله ما اشترطنا ان يكون البيع الذي جرى بيننا تلجئة من التاتارخانية في فصل اليمين من كتاب القضاء كذا في فتاوى المحيط في فصل اليمين

احضر ورثة وادّعى على مورثهم دينا ولم يحلف الميت ثم لا يحلف الورثة ان انكروا الدين لان غرضه نيل الدين لا الاستيفاء وعن الفقيه ابي جعفر تسمع البينة قبل ظهور التركة ولا يحلف وبه اخذ الفقيه مس الحافظية في دعوى الدين من كتاب الدعوى

وفي الكبرى وكان الفقيه ابو جعفر يقول تسمع البينة ولا يستحلف الوارث قبل ظهور التركة وهو اختيار الفقيه وبه نفتي من التاتارخانية في فصل من كتاب القضاء

٢٦

وفي نوادر هشام عن محمد اذا ادّعى قبل رجل كفالة وجحد الكفيل فاراد المدّعي ان يحلفه بالله ما كفلت لي فالقاضي لا يحلفه على هذا الوجه فانما يحلفه بالله لهذا قبلك هذه الكفالة من التاتارخانية في الخامس عشر

من كتاب الكفالة

كيفية التحليف في الكفالة على الحاصل انه كانت الكفالة بالمال يحلفه بالله ماله قبلك هذا المال بسبب هذه الكفالة التي يدّعيها ولا يذكر بسبب هذه الكفالة التي يدّعيها حتى لا يتناول الكفالة اوفى غير ما وقع فيه الدعوى وان كانت الكفالة بالنفس يحلف بالله ماله قبلك تسليم فلان بسبب هذه الكفالة التي يدّعيها من المحيط البرهاني في الفصل من كتاب القضاء

وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رجل امر رجلا ان ينفق على اهله كل شهر عشرة دراهم فقال انفقت وكذبه الآمر فاراد المأمور يمين الآمر حلّفه القاضي بالله ما تعلم انه انفق على اهلك عشرة دراهم من التاتارخانية في التاسع من كتاب الوكالة

ولا يستحلف الاب والوصي في مال الصبي ولا المتولي في مال الوقف الا اذا ادّعى عليهم العقد فيستحلفون من شرح الطحاوي للاسبيجابي من الدعوى

وفي الجامع الصغير لا يمين في الحدّ الا ان السارق يستحلف فان نكل ضمن ولا يقطع من خلاصة الفصل السادس من كتاب الدعوى

يستحلف السارق وعند النكول يقضى عليه بالمال لانه ادّعى عليه ضمان المال بجهة السرقة فيستحلف لاخذ المال قاضيخان في باب اليمين من الدعوى

رجل استصنع رجلا في شيء ثم اختلفا في المصنوع فقال المستصنع لم تفعل ما امرتك وقال الصانع فعلت قالوا لا يمين فيه لاحد على الآخر قاضيخان في الباب المذكور

واذا استصنع الرجل عند رجل قلنسوة او خفا وجاء به العامل مفروغا عنه فقال الآمر ليس هذا على المقدار الذي امرتك به وقال الصانع هو كما امرتني به ذكر في كتاب الاستحلاف انه لا يستحلف الصانع وهذا الجواب لا يشكل على من يقول باب الاستصناع مواعدة وليست معاقدة وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة لان الاستحلاف لا يجري في المواعيد واما على قول من يقول باب الاستصناع معاقدة فقد اختلف عبارة المشايخ فيه والصحيح ما قيل فيه ان الاستصناع ينعقد اجارة ابتداء وبيعا انتهاء متى سلّم قبل التسليم في الماجاء الصانع به في المستصنع واختلفا قبل التسليم الى الآمر فهذا آجر ومستأجر اختلفا بعد انقضاء مدة الاجارة وفي مسألتنا لا يجري الاستحلاف من المحيط البرهاني

في الفصل السابع

اذا ادّعى الصانع على رجل انه استصنع له كذا وكذا فانه لا يستحلف المستصنع لانه لو ثبت كان له ان لا يلزمه ما لم يكن ملزما عليه من شرح ادب القاضي في باب من لا يجب فيه اليمين

في كل موضع لو اقرّ لزمه يستحلف الا في ثلث مسائل منها الوكيل بالشراء اذا وجد المشتري عيبا فاراد ان يرد بالعيب واراد البائع ان يحلف بالله ما يعلم ان الموكل رضي بالعيب لا يحلف فان اقرّ الوكيل لزمه ويبطل حق الرد الثانية لو ادّعى على الآمر رضاه لا يحلف وان اقرّ به لزمه الثالثة الوكيل بقبض الدين اذا ادّعى المديون عليه ان الموكل ابرأه عن الدين وطلب يمين الوكيل على العلم لا يحلف وانما اقرّ به لزمه من الخلاصة في الفصل التاسع من كتاب الدعوى

رجل ادّعى على رجل اشياء من الدراهم والدنانير والعروض والضياع فانكر المدّعى عليه كلها فاراد تحليفه فالقاضي يجمع الكل ويحلفه يمينا واحدا من الخلاصة في الفصل التاسع من كتاب القضاء كذا في المحيط من القضاء

لا يحلف القاضي على حق مجهول فلو ادعى على تركة خيانة مبهمة لا يحلف الا في مسائل احدها اذا اتهم القاضي وصي الميت والثاني اذا اتهم متولي الوقف فانه يحلفهما نظرا لليتيم والوقف والثالث اذا ادعى المودع على المودع خيانة مبهمة فانه يحلفه والرابع الرهن المجهول والخامس في دعوى الغصب والسادس في دعوى السرقة من الاشباه في كتاب القضاء

قال شمس الائمة الحلواني الجهالة كما تمنع قبول البينة تمنع الاستحلاف ايضا الا اذا اتهم القاضي وصي الميت او قيم الوقف ولا يدعي عليه شيئا معلوما فانه يحلفه نظرا للوقف واليتيم قاضيخان

في باب اليمين

الوكيل بقبض الدين اذا ادعى الغريم عليه ان الموكل ابراه واراد ان يحلف الوكيل بالله ما يعلم ان موكله ابراه لا يمين على الوكيل ويقال له ادّ الدين الى الوكيل ثم انت على خصومتك مع الموكل من فصول العمادي في الفصل ١٦

لو ادعى على آخر انه وطئ جاريته وحبلت منه وادعى النقصان بهذا السبب فانكر هو الدخول فلان يحلفه ولو حلف المدعى عليه فلان يطلب من القاضي تعزير المدعي ولو اقام المدعي بينته على الدخول فلانه يقضي بنقصان الجارية من الذخيرة في باب الاستحلاف من القضاء

ادعى رجل على رجل انه قتل ابنه عمدا واراد استحلافه على ذلك ذكر في باب ادب القاضي للخصاف انه يحلف على الحاصل وذكر في كتاب الاستحلاف انه يستحلف على السبب وقال اصحابنا اليمين في القصاص بالنفس بالله ما قتلت ابنه الذي يدعي انه قتله ثم ان حلف على الحاصل يحلف بالله ما لهذا عليك دم وليه ولا له قبلك حق بسبب هذا الدم لجواز انه عفى عنه على مال لا يحنث لانه لم يبق له عليه دم ثم اذا حلف برئ وان نكل فعند ابي حنيفة يحبس حتى يقر او يحلف وعندهما يقضي عليه بنكوله لكن بالدية من المحيط البرهاني من الجنس والعشرين من كتاب القضاء

بعض مشايخنا قالوا ما ذكر الخصاف جواب ظاهر الرواية وما ذكر في الاستحلاف رواية ابي يوسف ولكن هذا ليس بصواب فالمذكور في كتاب الاستحلاف قول ابي حنيفة وبعض مشايخنا قالوا ما ذكر الخصاف قول الكل وما ذكر في الاستحلاف قول الكل ايضا فصار في المسألة روايتان وكان الحاكم الامام محمد الكوفي يقول الصحيح ان يقال ان على قول ابي حنيفة يحلف على السبب وعلى قول محمد يستحلف على الحاصل من المحيط البرهاني في الفصل المار ذكره

قال ابو يوسف يستحلف بدون طلب الخصم في اربعة مواضع الاول في الرد بالعيب يحلف المشتري بالله ما رضيت الثانية يحلف الشفيع بالله ما ابطلت شفعتك الثالثة المرأة اذا طلبت النفقة حلفت ما طلقك زوجك ولا خلف عندك مالا ولا اعطاك النفقة والرابعة في الاستحقاق بالله ما بعت ولا وهبت وعندهما لا يحلف بدون طلب الخصم واجمعوا على ان من ادعى دينا على الميت يحلف من غير طلب الخصم الوارث او الوصي بالله ما استوفيت دينك من الميت ومن احد اداه اليك عنه ولا قبض لك قابض بامرك ولا ابرأته منه ولا شيئا منه ولا احلت بذلك ولا بشيء منه على احد ولا عندك به رهن هذا في ادب القاضي للخصاف من الخلاصة في التاسع من القضاء

وهذه اليمين حق للميت وليس للورثة ان يبطلوا حقه وهذا مثل حقوق الله تعالى التي يحلف فيها من غير دعوى فعلى هذا ينبغي ان تحلف المرأة في المهر الذي تدعي بعد موت الزوج من فتاوى الفاعدية في كتاب الدعوى

وتحلف المرأة في المهر الذي تدعي على الزوج بعد الموت بالله ما قبضت مهرك ولا شيئا منه الخ

قاضيخان

قاضيخان في باب اليمين من كتاب الدعوى

خمسة نفر جاز للقاضي تحليفهم من غير ان يسأل المدعي يحلف الشفيع اذا طلب الشفعة بالله ما سلمت الشفعة ثم يقضي له بها والمشتري اذا ارد المبيع بالعيب يحلف بالله ما رضيت بالعيب ورجل ادعى دينا في تركة يحلفه بالله ما قبضته ووديعة للغائب في يد رجل وطلبت النفقة امرأة منها يحلفها القاضي بالله ما قبضت النفقة منه ثم يقضي بها لها ورجل اشترى جارية وابى عند القاضي ان لها زوجا يحلف القاضي بالله ما علمت ان لها زوجا مات او طلق من غير ان يسأل البائع ثم يقضي له بالرد من خزانة الفقه لابي الليث السمرقندي في كتاب ادب القاضي

لا يحلف في النكاح والرجعة والفيء والايلاء والرق والولاء والنسب والاستيلاد عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يحلف وبقولهما يفتى من جامع الفصولين في الفصل الخامس عشر

وفي دعوى النكاح لا يستحلف عند ابي حنيفة ويستحلف عندهما واخذ الفقيه ابو الليث بقولهما لعموم البلوى من شرح ادب القاضي في باب اليمين

وفي الاستحلاف على النكاح اخذ المشايخ بقول ابي يوسف ومحمد وعليه الفتوى قاضيخان في دعوى النكاح

وهذا كله اذا لم يدع المدعي بدعوى هذه الاشياء مالا اما لو ادعاه بان ادعت المرأة طلاقا ومهرا او نكاحا ونفقة يحلف بالاتفاق من فصول العمادي في الفصل الحادي عشر بكذا في جامع الفصولين

عشرون شيئا لا يحلف المدعى عليه في النكاح والرجعة والفيء والايلاء والرق والولاء والاستيلاد والوكالة والوصية اذا انكر الوصي والدين اذا لم يكن الوصي وارثا والرجلان ادعيا الشراء فاقر البائع ببيعه لاحدهما والشيء في يد الآخر لا يحلف للآخر وكذلك لو جحد بهما حلفه القاضي لاحدهما فنكل فقضى بشرائه له لا يحلف للآخر وكذلك اذا ادعيا الهبة او الصدقة مع القبض فالحكم فيه كالحكم في البيع والنكاح وكذلك لو ادعى احدهما الشراء والآخر الرهن والاجارة فاقر للمرتهن لا يحلف للآخر وكذلك لو اقر به للمشتري وكذلك لو ادعى شفعة في دار فغاب المشتري هو لابن الطفل وكذلك لو انكر الوصي ما اوصى لفلان وكذلك اذا انكر البكر البالغة الاذن والرضى بالنكاح وكذلك اذا انكر المولى نكاحها من خزانة الفقه لابي الليث في الدعوى

النكول على ثمانية اوجه نكول في المال بعرض عليه اليمين ثلث مرات فاذا نكل قضى عليه بالمال ونكول احد المتفاوضين وبه يلزم شريكه ما لزمه والنكول في دم العمد ان كان فيما دون النفس يلزمه القصاص وان كان في النفس ونكل يحبس حتى يقر او يحلف في قول ابي حنيفة وفي اللعان يحبس الزوج حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد وان امتنعت المرأة تحبس حتى تلاعن او تصدق الزوج ونكول البائع في الرد بالعيب اذا نكل يرد عليه العيب فنكول الوارث اذا انكر الوصاية بالثلث يقضى به ونكول الوارث في انكاره عتق عبد من التركة يقضى بعتقه من خزانة الفقه للفقيه ابي الليث من كتاب الدعوى

اذا نكل المدعى عليه عن اليمين فان كان ذلك في دعوى المال يقضى عليه بالمال وان كان النكول في دعوى القصاص فلا يخلو اما ان يكون الدعوى في النفس او ما دونها فان كان في النفس لا يقضى فيه لا بالقصاص ولا بالدية لكنه يحبس حتى يقر او يحلف ابدا وان كان الدعوى في الطرف

فانه يقضي بالقصاص في العمد وبالدية في الخطاء عنده وعندهما لا يقضي بالقصاص في النفس والطرف جميعا لكن يقضي بالارش والدية فيهما جميعا بناء على ان النكول بذل عند ابي حنيفة والطرف يحتمل البذل والاباحة في الجملة واما النفس فلا تحتملها فكان القياس ان لا يستحلف فيهما لان النبي ورد به في باب الف مد واما في دعوى السرقة اذا نكل يقضي بالمال لا بالقطع لان النكول حجة في الاموال دون الحدود من البدائع في فصل في حكم النكول من كتاب الدعوى

في النفس عنده كما لا يستحلف في الاشياء السبعة الا انه يستحسن في الاستحلاف فيه

اختلف المشايخ في غاية التقدير بالثلث في عرض اليمين هل هو امر لازم ام لا وثمرة الاختلاف تظهر فيما اذا قضى القاضي بالنكول مرة هل ينفذ قضاؤه ام لا كان الحاكم الامام ابو محمد الكوفي يقول العرض ثلث مرات امر لازم قيل وهكذا روي عن ابي يوسف ومحمد وبعض مشايخنا قالوا انه ليس بلازم وذكر شيخ الاسلام في شرح السير الكبير ان القاضي اذا عرض اليمين على المدعى عليه ولم يحلف او صرح بانه لا يحلف فالقاضي لا يعرض عليه اليمين مرة اخرى بل يقضي عليه اذا سكت يعرض عليه ثلث مرات ويقول في كل مرة ان حلفت والا قضيت عليه بالمال وذكر شمس الائمة الحلواني ان القاضي في المرة الاولى عند عامة المشايخ ينفذ قضاؤه وبعضهم قالوا لا ينفذ قال والصحيح ما قال عامة المشايخ من محيط البرهاني في الخامس والعشرين من كتاب الاقضية

الاختلاف في تقدير عرض اليمين ثلث مرات

رجل توجه عليه اليمين فقال ان المدعي حلفني في هذه الدعوى عند قاضي بلد كذا وطلب يمين المدعي على ذلك حلفه القاضي بالله ما حلفته فان نكل لا يكون له ان يحلف المدعى عليه وان حلف كان له ان يحلفه على المال قاضيخان في باب اليمين من كتاب الدعوى هكذا في الفصل الخامس والعشرين من كتاب الدعوى

لو قال المدعى عليه ان المدعي حلفني عند قاضي

ولو ادعى صاحب الدين على المفلس لا بعد ما شهد الشهود على افلاسه فان القاضي يحلفه لانه يدعي شيئا خارجا عن علم الشهود من الواقعات من الشهادة

المودع اذا ادعى الرد يحلفه القاضي انه لا يلزمه الرد ولا الضمان ولا يحلفه على انه رده لان اليمين يكون على النفي كما في شرح الوافي من التاتارخانية في الفصل السادس من كتاب الدعوى

قال يكي بر ديگري بوكالت دعوى كرد آنكس وكالت را منكر شد سوگند خواهد ميتوان داد يا نه اجاب لا يمين عليه لانه ليس بخصم ما لم تثبت الوكالة بالبينة من فتاوى القاعدي من كتاب الدعوى

قال اودع شيئا في دكان رجل وله تلامذة فضاع المتاع فاخذ احدهم وحلفه ثم اتهم تلميذا آخر هل له ان يحلفه وبحلفه اذا اقر اولا ان الاول هو الخائن ام لا اجاب نعم لانه صار مكذبا في حق الاول من فتاوى القاعدي من كتاب الدعوى

يستحلف مودع المتاع على آخر

قال دعواي مالي كرد وخط اقرار بيرون آورده است بنام وي وگواه حاضر نيست ودي منكرست هم مال را وهم اقرار را وخصم سوگند مي خواهد هل يحلف اجاب على الاقرار لا وعلى المال نعم من الفتاوى المذكورة من الدعوى

اجاب بعض الشيوخ سوگند در صورت دعواي اقرار مال لان الاقرار ملزم صدقا كان او كذبا ولو حلف على الحاصل يكون بارا في يمينه على تقدير كونه كاذبا في الاقرار فيذهب حق المقر له واجاب بعضهم بر حاصل لانه ربما اقر او استوفى المال فلو اخذ بالحلف على العقد فنكل فيقضي عليه فيلزمه ما قضي مرة اخرى وما قيل ان الاقرار ملزم فكذلك بل ولكنه ملزم في الظاهر اما بينه وبين الله غير ملزم ويجرم على المقر له اخذ المال من فتاوى القاعدية من كتاب الدعوى

في دعوى الدين بالاقرار يحلف على الاقرار ام على المال

لرجل دين

د عليه دين فاقر به ثم انكر اقراره قيل يحلف على الاقرار وقيل يحلف على نفس الحق من جنس فصل الدعاوى من جامع الفصولين في الحادي عشر

رجل له على رجل دين فاقر بها ثم انكر هل يحلف على اقراره اختلف المشايخ فيه قال ابو الربيع لا بل يحلفه بالله ما اقررت له بها وقال ابو القاسم الصفار ليس له ان يحلفه على الاقرار وانما يحلفه على نفس الحق وذكر شمس الائمة السرخسي انما اختلفوا في هذه المسألة لاختلافهم ان الاقرار هل هو سبب للملك قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل ليس بسبب للملك قاضيخان في باب اليمين والصحيح نفس كتاب الدعوى

هل يحلف على اقراره وفيه خلاف بين ابي يوسف ومحمد وقيل يحلف لانه لو نكل ثبت اقراره ويفتى بعدم تحليفه على اقراره وانما يحلف على المال جامع الفصولين في فصل الدعاوى

اختلفوا في الدين المؤجل اذا ادعاه صاحبه هل تتوجه اليمين على المديون قال بعضهم تتوجه وقال بعضهم لا وهو الاظهر من شرح ادب القاضي في باب اليمين

اختلف في الدين المؤجل هل يحلف عليه
ما هو الاظهر يحلف

قال زني بر شوي دعوى مي كند كه سوگند سه طلاق مي خورده است كه شراب نخورده وبعد از ان شراب خورده است ومرا حرام شدم وشوي مي گويد كه من اين سوگند نخورده ام قاضي سوگندش يكي دهد يا دو يكي بر سوگند ويكي بر شكستن اجاب يكي سوگند بر حاصل بالله ما هي بحرام عليك من هذا الوجه الذي ادعت لان فائدة الاستحلاف النكول ولو نكل عن هذا اليمين ثبت كلا المعنيين جميعا فلا معنى للتكرار من فتاوى القاعدية من الدعوى

رجل غصب ارضا او عقارا دارا والمغصوب منه استرداده فقال المدعى عليه انها وقف في يدي على سبيل خير معلوم وعجز المغصوب منه عن اقامة البينة كان له ان يستحلف المدعى عليه في قول محمد لان عنده العقار يضمن بالغصب وعندهما لا يضمن ولا يستحلف ثم عند محمد انما يستحلف اذا اراد المدعي ان يأخذ القيمة عند النكول اما لو اراد ان يأخذ الارض عند النكول لا يستحلف لان المدعى عليه لما اقر بالوقف بعينه وقفا باقراره فلا يمكن القضاء بها للمدعي عند النكول قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل ينبغي ان يفتى بقول محمد ويقضي بالقيمة عند النكول قاضيخان في باب اليمين من كتاب الدعوى

يستحلف في دعوى غصب العقار

دار في يد رجل ادعاها رجل انه غصبها منه فقال المدعى عليه انها وقف من جهة غيره وقف وعجز المدعي عن اقامة البينة واراد استحلاف المدعى عليه له ان يحلفه عند محمد وعندهما ليس له ان يحلفه وكذلك لو ادعى رجل ارضا في يد رجل فقال المدعى عليه فهو وقف من جهته فهو على هذا بناء على مسألة اخرى وهو ان غصب الدور والعقار هل يتحقق ام لا فعند محمد لما كان يتحقق صار مستهلكا فكان في التحليف فائدة لانه لو نكل يقضي عليه بالقيمة وعندهما لما كان الغصب لا يتحقق فلا فائدة في التحليف فلا يحلف ولو اراد تحليفه ليأخذ العين فلا يحلف بالاتفاق لان العين صار مستهلكا لغيره ورثة وقفا قال ينبغي ان يفتى بقول محمد كيلا يجري هذا في مجرى الحيلة في دفع اليمين عن نفسه من الواقعات للصدر الشهيد في الدعوى بعلامة الباء

مسئلة

دار في يد رجل ادعاه رجل انها ملكه فقال صاحب اليد انها وقف على كذا فاقراره بالوقف جائز ويصير المنزل وقفا لكن لا يندفع اليمين عن صاحب اليد فيحلف للمدعي فان حلف برئ عن دعواه وان نكل قضى بقيمة المنزل للمدعي من المحيط البرهاني في الخامس والعشرين من كتاب ادب القضاء

مسئلة على التقدم
عكسه العلم بالسوم

ولو ادعى ضيعة في يد رجل انها له فقال ذو اليد هو لابني الصغير فلان لا يستحلفها المدعى عليه فان قال المدعي ان هذا استهلك داري باقراره لولده الصغير بصير ضامنا عند النكول فهو على الخلاف عندهما لا يستحلف وعند محمد يستحلف فان نكل يقضي عليه بالقيمة لان عنده العقار يضمن بالغصب وكذلك بالجحود في رواية الحسن عن ابي حنيفة وهو اختيار شمس الائمة الحلواني وقال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل باقراره لولده الصغير لا يسقط عنه اليمين وقال القاضي الامام ابو علي النسفي يسقط سواء كان اقراره لولده او لغيره قاضيخان

في باب اليمين من الدعوى

واذا ادعى الرجل عينا في يد رجل واراد استحلافه فقال صاحب اليد هذا العين لفلان الغائب لا يندفع عنه اليمين ما لم يقم البينة على ذلك بخلاف ما اذا قال لابني الصغير والفرق ان اقراره للغائب يتوقف على تصديق الغائب فلا يصير العين مملوكا للغائب بمجرد اقرار صاحب اليد فلا يندفع عنه اليمين فاما اقراره للصبي يصح بمجرد اقراره فلا يصح اقراره بعد ذلك لغيره فلا يفيد التحليف لان فائدة التحليف النكول الذي هو اقرار وذكر في موضع آخر اذا قال صاحب اليد هذا العين لابني الصغير او لفلان الغائب يحلف بالاتفاق فان نكل يقضي له به ثم ينتظر بلوغ الصبي في مسألة الصبي فان صدق المدعي في دعواه فالامر ماض وان كذبه يؤخذ العين من يد المدعي ويدفع للصبي ويقضي للمدعي قيمة العين ويقضي بسكة ... في الفرق بين الاقرار للصبي وبين الاقرار للغائب كما ذكر وبعضهم سووا بينهما وقالوا يحلف في الفصلين جميعا دفعا للحيلة وهذا القائل يستدل بمسألة الوقف من المحيط البرهاني في الفصل السابع من

كتاب القضاء

ولو قال هذا لابني الصغير او للغائب قال هنا يحلف بالاتفاق وان نكل يقضي بالارض له ثم ينتظر بلوغ الصبي وحضور الغائب فان صدقا المدعي فهو كما قال وان كذبه ضمن الوالد للمدعي قيمة الارض عند محمد فيؤخذ الارض من المدعي ويقضي بها للصبي والاقرار في هذا للصبي كالاقرار للغائب ولا يسقط عنه اليمين بهذا الاقرار من الواقعات للصدر الشهيد في الدعوى بعلامة الهاء

ادعى رجل عليه ملكا وزعم انها لابنه الصغير ولا بينة للمدعي لا يحلف المدعى عليه لانه لا يحكم بنكوله لعدم جواز اقراره لغير ابنه فرع عليه في واقعات الناطفي ولو قال المدعي للحاكم ان هذا اتلف ملكي باقراره لابنه فحلفه لي حتى لو نكل اخذه بقيمة داري يحلفه على قول من يرى غصب العقار وبه اخذ موسى بن نعيم وذكر في الجامع فيه اختلاف واختار ان المقر بالدار لغيره يضمن لمالكها قيمتها من الخلاصة

في الفصل السابع من كتاب الدعوى

رجل ادعى على ميت دينا فاحضر وارثا واحدا فانكر فاستحلف على العلم فحلف ثم اراد ان يستحلف وارثا آخر كان له ذلك لان الناس يتفاوتون ولان الوارث يستحلف على العلم وربما يعلم بدينه غير حالف ويعلم من اراد استحلافه ويظهر حقه قاضيخان في باب اليمين

من كتاب الدعوى

رجل مات فادعى ورثته لابيهم على رجل دينا فاستحلف فحلف ثم حضر وارث آخر ليس له ان يحلفه لان الوارث قائم مقام المورث والمورث لا يحلفه الا مرة واحدة قاضيخان

في باب اليمين من كتاب الدعوى

رجل ادعى على رجل مالا واخرج صكا باقرار المدعى عليه بالمال فادعى الوارث ان المقر له رد اقراره وطلب يمين المدعي على ذلك كان له ان يحلف لانه ادعى عليه ما لو اقر به يبطل

دعواه ولو قال الوارث فيه ان اقرارك الميت تلجئة قال بعضهم له ان يحلف لانه لو نكل يبطل دعواه ولو ادعى ان المقر كان كاذبا في اقراره لا يقبل ذلك منه قاضيخان في باب اليمين

من كتاب الدعوى

رجل اقر لرجل بمال ثم مات وادعى الورثة انه اقر لك تلجئة يحلف المقر له على ذلك من الواقعات

للصدر الشهيد في الدعوى بعلامة الباء

اذا اقر رجل انه وهبت هذا العين لفلان وقبضه مني ثم ادعى انه لم يقبضه واني اقررت قبضه كاذبا وطلب يمين الموهوب له ذكر الامام المعروف بخواهر زاده لا يحلف في قول ابي حنيفة ومحمد ويحلف في قول ابي يوسف وكذا في كل موضع اذا ادعى انه كان كاذبا فيما اقر بقبض الثمن من المشتري وغيره واراد استحلاف المشتري بالله لقد نقدته الثمن على قول ابي حنيفة ومحمد ليس له ان يستحلفه وعلى قول ابي يوسف والشافعي له ذلك قاضيخان في باب اليمين

من كتاب الدعوى

والراهن لو اقر بقبض دينه ثم انكر قبضه واراد تحليف المديون والمقر بدين لو انكر الدين وقال اقررت به كاذبا واراد يمين المقر له والواهب اقر بقبض الموهوب له ثم قال كنت اقررت به كاذبا والمشتري اقر بقبض المبيع ثم ادعى انه لم يقبضه او اقر البائع بالبيع ثم انكر وطلب من القاضي تحليف البائع لقد سلمته الى المشتري والبائع لو اقر بقبض الثمن ثم ادعى انه لم يقبضه واراد تحليف المشتري فالكل على الخلاف وبقول ابي يوسف يفتى لان المعتاد بين الناس الاقرار قبل القبض

للاشهاد من جامع الفصولين في الحادي عشر

ما اقر الوارث بالدين وانكر وصول التركة اليه فان صدقه المدعي لا خصومة بينهما وان كذبه المدعي يحلف الوارث على البتات بانه ما وصل اليك المال من جهة مورثك فان حلف لا شيء عليه وان نكل يؤمر بقضاء الدين هذا اذا حلف المدعي على الدين اولا ثم حلفه على وصول التركة اليه فان حلفه على وصول التركة اليه اولا فحلف ثم اراد ان يحلفه على الدين يحلفه القاضي بانه لا يعلم بالدين حتى ابيك لهذا المدعي فان الفقيه ابو الليث كان الفقيه ابو جعفر يقول تقبل البينة بالدين على الوارث وان لم يكن في يده مال ولا يستحلف قبل ظهور المال هذا اذا حلفه على الوصول اولا ثم اراد ان يحلفه على الدين او على العكس فان اراد تحليفه فقال المدعى عليه لم يصل الي من مال الميت شيء ولا ادري لك على ذكر الخصاف ان القاضي لا يلتفت اليه الا ان المدعي لو صدقه في عدم الوصول اليه حلفه في الدين على العلم وان كذبه في عدم الوصول كان له ان يحلفه في عدم الوصول والدين جميعا الا انه في عدم الوصول يحلفه على البتات وفي الدين يحلفه على العلم وبه اخذ عامة المشايخ ثم اختلفوا انه هل يحلفه مرة واحدة او مرتين قال بعضهم يحلف مرتين وقال بعضهم مرة واحدة فيجمع بين اليمين على العلم وعلى البتات كما فعل رسول الله عليه السلام بشهود خيبر في حديث القسامة وعلى قول ابي جعفر وهو اختيار ابي الليث ما لم يثبت وصول شيء من مال الميت اليه بالنكول او بالبينة لا يحلف على الدين هذا اذا اقر المدعى عليه بموت المورث وان انكر يحلف على الموت ووصول المال اليه يمينا واحدا الا ان في الموت يحلف على العلم وفي وصول المال يحلف على البتات وقال عامة المشايخ رحمهم الله يحلف مرتين مرة في الموت على العلم فان نكل عن يمين الموت ح يحلف في الدين على علم فان حلف لم يكن عليه شيء قاضيخان

في باب اليمين من كتاب الدعوى

وفي الصغرى التحليف بالطلاق والعتاق والايمان المغلظة لم يجوزه اكثر مشايخنا وان مست الحاجة يفتى ان الرأي الى القاضي فلو حلفه بالطلاق فنكل فقضى عليه بالمال لا ينفذ خلاصة في كيفية

الاستحلاف من كتاب القضاء

التحليف بالطلاق والعتاق والايمان المغلظة ذكر في فتاوى سمرقند ان بعض المشايخ رخصوا فيه واختار الفقيه الشهيد الكبير حسام الدين انه يفتى بعدم الجواز وان بالغ المستفتي يكتب في الفتوى ان الرأي

الى القاضي تاتارخانية في المحاورة والتنبيه من كتاب الكراهية

وان اراد المدعي تحليفه بالطلاق والعتاق لا يجيبه القاضي في ظاهر الرواية وبعضهم جوزوا ذلك وبه افتى مشايخ سمرقند صيانة لاموال الناس وحقوقهم ومشايخنا لم يجوزوه قاضيخان

في تحليف الظلمة من كتاب الايمان

وان ادعى الورثة ضمانا على الوصي وقال انك قضيت الدين من التركة لم يكن واجبا على الميت فغرمت فضمنها وانكر الوصي الضمان واراد الورثة استحلافه فالقاضي لا يستحلف الوصي بالله ما قضيته نظرا للوصي وانما يحلفه بالله ما لكم قبلك ما يدعون عليك من الضمان لان القاضي نصب ناظرا فانما يحلف الخصم على وجه يكون نظرا للخصمين من المحيط البرهاني في الحادي والثلثين من

كتاب الوصايا

لا يحلف على عتق العبد حسبة بدون الدعوى بالاتفاق وهل يحلف على عتق الامة وطلاق المرأة حسبة بدون الدعوى اشار محمد في كتاب التحري الى انه يحلف وهكذا ذكر في شرح القدوري وذكر شمس الائمة انه لا يحلف فيتاتي عند العتق من فصول العمادي في الفصل الرابع

ولو ادعى المدعى عليه انه ابرأه عن هذه الدعوى وقال للقاضي حلفه انه لم يبرئه عن هذا لا يحلفه القاضي لان المدعي بالدعوى استحق الجواب على المدعى عليه والجواب اما بالاقرار او بالانكار وقوله ابرأني عن هذه الدعوى ليس باقرار ولا انكار فلا يكون مسموعا من المدعى عليه ويقال له اجب خصمك ثم ادع عليه ما شئت وهذا الخلاف ما لو قال ابرأني عن هذا الالف فانه يحلف لان دعوى البراءة عن المال اقرار بوجوب المال ومن المشايخ من قال انه يحلف المدعي على هذه الدعوى كما يحلف في دعوى التحليف والى هذا مال شمس الائمة السرخسي رحمه الله وعليه اكثر قضاة زماننا من فصول

العمادي في الفصل الحادي عشر

رجل ادعى على رجل مالا فقال المدعى عليه ان المدعي ابرأني عن هذه الدعوى فتوهم الحاكم ان هذا اقرار من المدعى عليه بالمال فحلف المدعي على البراءة هل يحلف المدعى عليه بعد ذلك على المال ام لا قال بعضهم يحلف وهكذا قال الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل ان المدعى عليه يحلف وقوله ابرأني المدعي عن الدعوى لا يكون اقرارا بالمال وكان الواجب على القاضي ان يسأل المدعي الك بينة على المال فان اقام البينة على المال يحلف المدعي بعد ذلك على الابراء وان لم يكن للمدعي بينة على المال يحلف المدعى عليه اولا على دعوى المال وان حلف المدعى عليه ترك وان نكل يحلف المدعي على البراءة وتوهم ان هذا اقرار ليس بشيء قال وهذه مسألة اختلف فيها المشايخ قال المتقدمون من اصحابنا دعوى البراءة عن الدعوى لا يكون اقرارا وخالفهم المتأخرون وقول المتقدمين اصح وقال الشيخ الامام الاجل ينبغي ان يحلف المدعى اولا على البراءة لان المدعى عليه يدعي عليه بطلان الدعوى وربما ينكل فينقطع بينهما قال رضي وفي المسألة اختلاف المشايخ قاضيخان

في باب اليمين من كتاب الدعوى

وان قال

وان قال المدعى عليه ان المدعي قد ادعى علي هذا المال عند قاض ثم ابرأني وطلب من القاضي تحليفه قال بعضهم لا يحلف القاضي ههنا وقال شمس الائمة الحلواني الاصح انه يحلف قاضيخان باب اليمين بعد ورقة

في المسئلة المتقدمة

ومن المشايخ من قال الصحيح انه يحلف المدعي على دعوى البراءة كما يحلف على دعوى التحليف واليه مال شمس الائمة الحلواني قال رحمه الله وعليه اكثر قضاة زماننا لكون هذا استحلافا على وفق الدعوى وانما كان له الاستحلاف على ذلك لان المدعي البراءة عن الدعوى والبراءة عن الدعوى صحيحة فتسقط الخصومة الا ترى انه لو اقر بذلك يلزمه وتسقط به الخصومة الا ترى انه لو ابرأه عن الدعوى عند القاضي لا يسمع القاضي خصومته بعد ذلك فجاز ان يحلف عليه من محيط البرهاني في الفصل الخامس والعشرين من كتاب القضاء

باب ما يتعلق بدعوى الملك بالشراء والميراث ونحوهما

دار في يد رجل ادعى رجل انها داره ملكها منذ سنة واقام صاحب اليد بينة انه اشتراها من فلان منذ سنتين وهو يملكها قضى بها للمدعي الخارج ان صاحب اليد خصم عن بايعه في اثبات الملك لتمكنه اثبات الانتقال الى نفسه فكان بايعه حضر واقام البينة على الملك المطلق لنفسه والدار في يده لان يد المشتري يد البايع من حيث التقدير ولو كان كذلك يقضى ببينة الخارج كذا ههنا من المحيط البرهاني في الفصل الثالث عشر من

كتاب الدعوى

ادعى على ذي اليد دارا بان الغائب اشتراها منك لاجلي وانكره ذو اليد تقبل بينة المدعي على ذي اليد وكذا لو كان المشتري حاضرا ينكر الشراء كمن ادعى دارا في يد رجل وقال انت بعتها من فلان وفلان كان اشتراها منك قال الامام اذا قال انه اشتراها من فلان وفلان اشترى منه وذو اليد يقبل وان ادعى ان فلانا اشتراها من ذي اليد لاجله وبرهن لا يقبل وعن ابي يوسف لو قال للذي في يده كنت بعتها من فلان الذي يزعم انه وكيله بالشراء له وفلان غائب فلا خصومة بينه وبين المدعي من الخلاصة في الفصل الحادي عشر

من كتاب الدعوى

قال ابو يوسف رجل في يده دار وادعى رجل هذه الدار وقال هذه الدار لي اشتراها فلان الغائب منك لاجلي وجحد الذي في يده الدار البيع قال اقبل بينة المدعي عليه وكذلك لو كان المشتري حاضرا فانكر الشراء وهذا بمنزلة رجل ادعى دارا في يدي رجل وقال اشتريتها من فلان وكان فلان اشتراها منك قال ابو حنيفة اذا ادعى انه اشتراها من فلان انه اشتراها من الذي هي في يده قبلت بينته وان ادعى انه اشتراها له فلان الغائب من الذي في يديه لا اقبل هذه البينة وقال ابو يوسف لو قال الذي في يده قد كنت بعتها من فلان الذي تزعم انك وكلته بالشراء لك وفلان غائب فلا خصومة بين المدعي وبينه وكذلك لو قال قد كنت بعتها من فلان الذي تزعم انك اشتريتها منه وهو في يدي حتى يدفع الثمن الي او قال اودعنيها من محيط البرهاني من متفرقات كتاب الدعوى

دار في يد رجل ادعاها آخر واقام بينة انها له منذ سنة واقام الذي في يديه بينة انها له ولم يوقتا وقتا او وقتا اقل من سنة فانه يقضى بها للمدعي لان عند ابي حنيفة ومحمد الآخر وابي يوسف الاول لا عبرة للتاريخ حالة الانفراد فكانه لم يورخا فيكون الخارج اولى من الولوالجية في آخر الفصل الاول

من كتاب الدعوى

قال محمد في الاصل اذا ادعى رجل دارا في يد رجل او منقولا واقاما البينة قضي ببينة الخارج عند علمائنا الثلثة هذا اذا لم يذكرا تاريخا فاما اذا ذكرا تاريخا ان كان تاريخهما على السواء فكذلك الجواب انه يقضى للخارج منهما لان عند استوائهما في التاريخ يسقط اعتبار التاريخ ويبقى الدعوى في الملك المطلق والتاريخ

وتاريخ احدهما اسبق فعلى قول ابي حنيفة للتاريخ عبرة في دعوى الملك المطلق اذا ارخا فيقضي لاسبقهما تاريخا ان كان اسبقهما تاريخا الخارج فلا اشكال لانهما لو كانا في التاريخ على السواء كان يقضي للخارج فاذا كان هو سابقا كان اولى فان كان اسبقهما تاريخا ذا اليد فلانه اثبت الملك في وقت سابق على وقت الخارج ففي بينته زيادة اثبات واستحقاق من حيث الوقت وان كان في بينة الخارج زيادة استحقاق من حيث انه يستحق على صاحب اليد الملك الثابت له بظاهر اليد فاستويا في اثبات الاستحقاق من هذا الوجه وترجح بينة صاحب اليد باليد كما في دعوى النتاج وعلى قول ابي يوسف الآخر وهو قول محمد اولا للتاريخ عبرة في هذه الصورة كما في قول ابي حنيفة فيقضي لاسبقهما تاريخا وعلى قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد آخرا لا عبرة للتاريخ في هذه الصورة فيقضي للخارج روى ذلك اصحاب الامالي عن محمد وذكر في المنتقى رجل ادعى عبدا في يد رجل انه له منذ شهر واقام على ذلك بينته واقام صاحب اليد بينته انه له منذ سنة ذكر ان صاحب اليد اولى عند ابي يوسف وقال محمد بينة المدعي اولى وما ذكر من قول ابي يوسف قوله الآخر لانه للتاريخ عبرة على قوله الآخر في دعوى الملك المطلق فيقضي لاسبقهما تاريخا وهو ذو اليد وما ذكر من قول محمد قوله الآخر ايضا لانه لا عبرة للتاريخ على قوله الآخر فيقضي للخارج وجه قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد آخرا البيان انه لا عبرة للتاريخ في دعوى الملك المطلق ما يوجب اعتبار التاريخ وما يوجب الغاءه اما ما يوجب الغاءه لان دعوى ملك المطلق بمنزلة دعوى النتاج من حيث انه دعوى اولية الملك والتاريخ في دعوى النتاج لغو حالة الاجتماع وحالة الانفراد واما ما يوجب اعتباره لان دعوى ملك المطلق تحتمل دعوى التملك من المدعى عليه بخلاف دعوى النتاج وهذا يوجب اعتبار التاريخ كما لو ادعى التملك من المدعى عليه بالشراء صريحا فقد اجتمع في دعوى ملك المطلق ما يوجب اعتبار التاريخ والغاءه والعمل بهما متعذر اذ لا يتصور ان يكون التاريخ معتبرة وغير معتبر فلا بد من اعتبار احدهما والغاء الآخر فقلنا اعتبار دعوى النتاج اولى من اعتبار دعوى التملك لان دعوى النتاج في دعوى الملك المطلق ثابت من حيث الحكم يستحق العين بالزوائد المتصلة والمنفصلة ويرجع الباعة بعضهم على بعض ودعوى التملك من المدعى عليه في دعوى الملك المطلق غير معتبر من حيث الحكم بل هو معتبر لترجح بينة الخارج على بينة ذي اليد فكان دعوى النتاج اثبت من دعوى التملك فكان اعتبار دعوى النتاج اولى واذا اعتبرنا دعوى الملك المطلق بدعوى النتاج يلغو فيه ذكر التاريخ كما يلغو في دعوى النتاج وجه قول ابي حنيفة وابي يوسف آخرا وهو قول محمد اولا البيان ان التاريخ عبرة في دعوى الملك المطلق حالة الاجتماع انه اجتمع في دعوى مطلق الملك ما يوجب اعتبار التاريخ وما يوجب الغاءه على الوجه الذي قاله ابو يوسف آخرا ومحمد اولا الا ان اعتباره بدعوى التملك من المدعى عليه اولى لانا اذا اعتبرناه بدعوى التملك في حق هذا الحكم احتجنا به اعتبار التاريخ بقي دعوى اولية الملك معتبرا في حق بعض الاحكام وهو استحقاق الزوائد ورجوع الباعة بعضهم على بعض ولو اعتبرناه بدعوى النتاج في حق هذا الحكم لا يبقى دعوى التملك معتبرا في حق حكم ما كان اعتباره بدعوى التملك في حق اعتبار التاريخ والغاءه عن بدعوى اولية الملك من وجه اولى من اعتباره بدعوى اولية الملك وفيه الغاء دعوى التملك من كل وجه هذا اذا ارخا وتاريخ احدهما اسبق فاما اذا ارخ احدهما ولم يورخ الآخر فعلى قول ابي حنيفة يقضي للخارج لانه لا عبرة للتاريخ حالة الانفراد في دعوى الملك المطلق فيسقط اعتبار التاريخ ويبقى دعوى ملك المطلق فيقضي للخارج وروى بشر عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه يقضي للمورخ في هذه الصورة وهكذا روى الحسن والصحيح من مذهبه والمشهور عنه ان التاريخ حالة الانفراد

في دعوى

في دعوى الملك المطلق غير معتبر من محيط البرهاني في الفصل الثالث من الدعوى

رجلان يتنازعان في دار كل واحد منهما يدعي انها له وفي يده ذكر محمد في الاصل ان على كل واحد منهما البينة والا فاليمين لان كل واحد منهما مقر بتوجه الخصومة عليه لما ادعى اليد لنفسه فان اقام احدهما البينة انها في يده يقضي له باليد ويصير مدعى عليه فان اقامت البينة لكل واحد منهما فان القاضي يجعل الدار في ايديهما لانهما استويا في اثبات اليد فصار كما لو استويا في اثبات الملك وقال بعض اصحابنا اذا قال المدعي ملكي وفي يدي لا تسمع دعواه لانه لا يدعي حقا على غيره وذكر الخصاف عن اصحابنا ان رجلا لو اقام بينة على رجل اقر ان في يديه الدار التي حدودها كذا انها له فان القاضي لا يسمع دعواه ولا يقبل بينته على الملك ما لم يقم البينة انها في يد المدعى عليه ثم يقيم البينة انها له لتوهم انهما تواضعا في محدود في يد ثالث على ان يدعيه احدهما فيقر الآخر انها في يده ويقيم المدعي بينة عليه انها له وهذا باطل لان هذا قضاء على المسخر وانه لا ينفذ على ما عليه الاكثر وفعلى ما قاله الخصاف ينبغي ان لا يسمع البينة في مسئلتنا لان كل واحد منهما لا يكون خصما له اذا لم يكن الدار في يده ومن اصحابنا من قال مسئلة الاصل محمولة على ما اذا اقاما البينة على اليد ثم اقام احدهما البينة على الملك فاما اذا لم يقيما البينة على اليد حتى اقام احدهما البينة على الملك فان القاضي لا يقضي له فذكر شمس الائمة السرخسي قال تاويل مسئلة الخصاف انه المدعي لم يدع اليد لنفسه وفي مسئلة الاصل يدعي كل واحد منهما اليد لنفسه ولهذا يقبل دعوى المدعي على الملك حتى لو قال المدعي ملكي وفي يدي وان هذا الرجل يمنعني ويتعرض بغير حق والمدعى عليه يقول ملكي وفي يدك بغير حق ولا يدعي اليد لنفسه لا تسمع بينة المدعي وذكر محمد في السير لو ان مسلما خرج من دار الحرب ومعه مستأمن وفي يديهما بغل عليه مال كل واحد منهما يدعي هو مالي وفي يدي فقامت لاحدهما بينة من المسلمين فان القاضي يقضي بالمال له اقام البينة لانه نور دعواه بالحجة قال شمس الائمة وبهذه المسئلة تبين خطا بعض من يخالفنا اذا قال كل واحد من المدعيين ملكي وفي يدي ان القاضي لا يسمع هذه الخصومة ويقول اذا كان ملكك وفي يدك فماذا تطلب مني فقد نص ههنا على قبول البينة من احدهما وهو الصحيح ووجهه ان كل واحد منهما يحتاج الى البينة لدفع منازعة الآخر والبينة لهذا المقصود مقبولة ويقول للقاضي اطلب منك ان تمنعه عن مزاحمتي وتقرره في يدي فالحاصل ان دعوى الملك في العقار لا يسمع الا على صاحب اليد ودعوى اليد تقبل على غير صاحب اليد اذا كان ذلك الغير ينازعه في اليد فيجعل مدعيا لليد مقصودا ومدعيا للملك تبعا لملك اليد ما يجري في دعوى المنقول من

كتاب الدعوى

وفي الفتاوى ارض ادعاها رجلان يدعي كل واحد منهما انها في يده لم يقض انها في يد احدهما الا بالبينة فان اقام احدهما البينة جعلت في يده وان اقاما البينة قضى لهما باليد رجل ادعى محدودا في يدي رجل انه ملكه وان صاحب اليد اخذه منه بغير حق فقال صاحب اليد ان هذا المحدود كان في يد هذا المدعي لما انه اخذه مني بغير حق فانه عذر الى يدي هل يؤمر المدعى عليه بتسليم الى المدعي فقد قيل لا يؤمر وقد قيل يؤمر واذا تنازع اثنان في دار يدعي كل واحد منهما انها في يده فان عرف القاضي كون الدار في يد احدهما جعل صاحب اليد وان لم يعرف ذلك فان اقاما البينة على اليد قضى باليد لهما وجعل الدار في ايديهما وفي الجامع الصغير لحمى لو طلبا القسمة لا تقسم حتى يقيما البينة على الملك وكل شيء في ايديهما سوى العقار فانه يقسم غير انهم اختلفوا بعد ذلك قال بعضهم ان هذا قول ابي حنيفة اما عندهما يقسم العقار ايضا من غير بينة على الملك وان اقامت بينته لاحدهما

تقضي باليد له ثابتة في الفصل الحادي عشر من كتاب الدعوى

ادعى انه له فاقر المدعى عليه انه كان بيد المدعي بغير حق قيل هو اقرار له باليد وبه يفتى وقيل ليس باقرار له باليد الآن بعد ان يقر انه كان في يد المدعي بحق او ادعى منقولا فاقر المدعى عليه انه بيده بغير حق قبل اقراره لا في العقار حتى يبرهن فلو انكر اليد ولم يكن للمدعي بينة يحلف جامع الفصولين

في الفصل الثامن

ذكر في فتاوى رشيد الدين اذا اقر المدعى عليه انه اخذت الدابة من يده لانها كانت ملكي واقام البينة على ذلك تقبل البينة لان بحكم البينة ان كان هو ذا اليد لكن لما اقر انه قبضه منه فقد اقر ان ذا اليد في الحقيقة انما هو الخارج من فصول العمادي في الفصل الثامن

وذكر فيه اذا اقر المدعى عليه انه اخذت الدار من المدعي لانه كان ملكي فان كذبه المدعي في الاخذ لا يؤمر بالتسليم الى المدعي لانه رد اقراره وان صدقه انه كانت في يده حين انتزعها من يده يؤمر بالتسليم الى المدعي فيصير المدعي ذا اليد فيكون عليه اليمين وعلى الآخر البينة من فصول العمادي في الفصل الثامن

عقار او ضياع في يد رجل جاء آخر وغلب عليه واحدث يده فيه لا يصير بهذا ذا اليد ولو علم القاضي يأمر بالتسليم اليه لكن لا يصير المدعى عليه مغصوبا عليه بهذا حتى لو اقام البينة بعد ذلك انه ملكه تقبل بينته ولو اقام البينة ان هذا المحدود كان في يده منذ عشر سنين او قال كان في يده ولم يوقت لا تقبل ولا يستحق بهذا شيئا وعن ابي يوسف انها تقبل واجمعوا على انهم لو شهدوا على اقرار المدعى عليه انه كان في يد المدعي امس يأمره القاضي بالرد عليه من فصول العمادي

في الفصل الثامن

عقار او ضياع في يد رجل جاء وغصب واحدث يده عليها لا يصير بهذا ذا اليد واليد على العقار لا يثبت الا بالبينة في ادب القاضي للخصاف ولو علم القاضي يأمره بالتسليم اليه فلو ادعى ذو اليد على هذا المتغلب ان العقار في يدي وانك احدثت اليد فانكر يحلفه في فوائد شمس الاسلام وفي النصاب فلو ادعى عليه بانك قد غصبت ان العقار في يدك هل يحلف قال نعم قال القاضي الامام التحليف غير مستقيم لاجل النكول ولو اقر باليد في العقار لا يثبت اليد فكيف يحلف لكن هذا مستقيم في المنقول من الخلاصة في الفصل الثاني من

كتاب الدعوى

سئل شمس الاسلام محمود الاوزجندي عن رجل ادعى على آخر ان هذا المحدود الذي في يد هذا كان في يدي منذ عشر سنين وان هذا الرجل احدث يده عليها واقام على ذلك بينة قال يأمر القاضي المدعى عليه بالتسليم اليه لكن لا يصير المدعى عليه مغصوبا عليه حتى لو اتى بالحجة قبلت بينته ولو اقام البينة ان هذا المحدود كان في يده منذ عشرين سنة وان هذا المدعي احدث يده عليها هل تقبل بينته فقد قيل لا تقبل وقد قيل ينبغي ان تقبل ويترك العين في يد المدعى عليه ويكون هذا من باب العمل بالبينتين من المحيط البرهاني في الحادي عشر

من كتاب الدعوى

واذا تنازع رجلان في دار كل واحد منهما يدعي انها في يده فعلى كل واحد منهما البينة لان دعوى اليد مقصودة كما ان دعوى الملك مقصودة لان باليد يتوصل الى الانتفاع بالملك والتصرف فيه فان اقام كل واحد منهما البينة على انها في يده جعل في يد كل واحد منهما

النصف

النصف لتعارض البينتين وقد وجدنا فاستويا في سبب الاستحقاق فوجب المساواة في الاستحقاق فان اقام احدهما البينة انها له قضيت بها له لانه استحق بالبينة الملك فيما في يد صاحبه ولم يجعله صاحبه بمثله ولا منافاة بين القضاء باليد لصاحبه والملك له بالبينة وقد كان ابي بها يقول اذا قال المدعي هذا الشيء ملكي وفي يدي لا يسمع القاضي دعواه وقال له ان كان ملكك وفي يدك فماذا تطلب منه فتاويل المسألة ان الخصم لا يدعي لنفسه وهنا الخصم يدعي لنفسه فلهذا قبل دعوى المدعي على اليد والملك وقضي له بها عند اقامة البينة وذكر الخصاف ان من ادعى دارا في يد غيره انها له واقام البينة فلم يشهد الشهود انها في يد المدعى عليه لا تقبل لجواز ان يتواضعا في محدود في يد ثالث ولكن تأويل المسألة ان الخصم الآخر لم يثبت يده بالبينة وهنا قد اثبت كل واحد منهما يده باقامة البينة فلهذا قبلنا بينة احدهما على صاحبه باثبات الملك له وان لم تقم لهما بينة على اليد وطلب كل واحد منهما يمين صاحبه ما هي في يده فلكل واحد منهما ان يحلف الآخر لانه لو اقر لصاحبه ما ادعاه لزمه فاذا حلف لم يجعلها القاضي في يده لان حجة القضاء باليد لم تقم لواحد منهما ولكن يمنعهما من المنازعة والخصومة من غير حجة فان نكلا عن اليمين لم يجعلها في يده لان صاحبه قد حلف ولم يجعلها في يد الذي حلف بنكول هذا الناكل لجواز ان يكون في يد ثالث وانهما تواضعا التلبيس على القاضي ولكن يمنع الناكل عن منازعة الآخر لان نكوله حجة عليه فان وجد في يد آخر لم ينزعها من يده بهذا النكول من مبسوط السرخسي

من كتاب الدعوى

قال عبد في يد رجل ادعاه آخر واقام البينة انه كان في يده امس لم يقبل ذلك منه ولو اقر ذو اليد انه كان في يد المدعي امس امر بالرد عليه لان الاقرار ملزم بنفسه قبل اتصال القضاء فيظهر باقراره يد المدعي امس فيؤمر بالرد ما لم يثبت حق لنفسه فاما الشهادة لا توجب الحق الا باتصال القضاء بها ويتعذر على القاضي القضاء بشيء لا يعلم تحمل خلافه من المزبور في كتاب الدعوى لكن في شرح ادب القاضي للخصاف في باب الرجل يدعي الشيء

دار في يد رجلين ادعى احدهما جميعها والآخر نصفها فالبينة على مدعي الجميع فان اقاما البينة يقضى بالدار لصاحب الجميع اما لو كانت الدار في يد غيرهما فابو حنيفة جعل لصاحب الجميع ثلثة ارباعها ولصاحب النصف ربعها وقال صاحباه لصاحب الجميع ثلثاها ولصاحب النصف ثلثها من خزانة الاكمل في

كتاب الدعوى

دار في يد رجل ادعاها رجل جميعا واقام البينة وادعى آخر نصفها واقام البينة قال ابو حنيفة تقسم بين المدعيين ارباعا ثلثة ارباعها لمدعي الجميع وربعها لمدعي النصف وقالا تقسم اثلاثا قال ولو كانت الدار في يد رجلين فادعى احدهما نصفها والآخر جميعها فالبينة على مدعي الجميع لان دعوى كل واحد منهما ينصرف الى ما في يده تحقيقا لحقه وهذا لان حمل امور المسلمين على الصحة واجب فصاحب النصف لا يدعي شيئا مما في يد صاحب الجميع وصاحب الجميع يدعي شيئا مما في يد صاحب النصف فعليه اثبات ما يدعي بالبينة فان اقاما البينة فالدار كلها لصاحب الجميع لانه اجتمع بينة الخارج وذي اليد فبينة الخارج اولى

من مبسوط السرخسي في باب دعوى الدار من كتاب الدعوى

وفي الاقضية دار في يد رجل اقام رجل البينة انها كانت لابيه مات وتركها ميراثا له واقام ذو اليد بينة كذلك قضي للخارج من الخلاصة في الفصل الثاني عشر من كتاب الدعوى

باب ما يتعلق بدعوى الملك بالنتاج وما هو في معناه

ولو ادعى شاة انها نتجت في يده وهي في يد رجل فقضى القاضي بالشاة بعد ما اقام البينة ثم جاء

رجل وادعى النتاج واقام البينة قيل للذي قضي له القاضي اعد بينتك فان لم يعد قضي للمدعي لانه القاضي لما قضى بالنتاج لصاحب اليد الاول لم يصر الثاني مقضيا عليه فجاز ان يصير مقضيا له فان جاء المقضي له الاول بالنتاج واقام البينة على النتاج بعد ما قضي نقض قضاؤه ورد على المقضي له الاول فرق بين هذا وبينما لو اقام الخارج بينته على الملك المطلق وقضى القاضي له ثم اراد ذو اليد بعد ذلك اقامة بينته على الملك المطلق لا تسمع بينته والفرق ان ذا اليد في باب النتاج لا يصير مقضيا عليه لان التملك بالنتاج لا يكون تملكا لاحد فلم يصر ذو اليد مقضيا عليه كما لم يصر غير ذي اليد مقضيا عليه لا يحتمل التملك على ذي اليد من جهته فصار مقضيا عليه من وجه فلا يصير مقضيا له من الولوالجية في اخر

الفصل الاول من كتاب الدعوى

ولو ادعيا نتاج دابة قضي بينهما وان وقتت كل واحد من البينتين وقتا وسن الدابة يوافق احدى البينتين وهما خارجان او احدهما يقضى للذي وافق سن الدابة وان كان سن الدابة مشكلا فان كانا خارجين يقضى لهما وان كان احدهما صاحب يد يقضى له وان خالف سن الدابة الوقتين في رواية يقضى لهما وفي رواية بطلت البينتان فيقضي به في النتاج من كتاب الدعوى

اذا ادعى الخارجان نتاج دابة في يدي رجل واقاما البينة ولم يورخا قضي بينهما وان ارخا وتاريخهما على السواء ينظر الى سن الدابة ان كان مشكلا او كان موافقا يقضى بينهما وان كان مخالفا للوقت الذي ذكرا لم يذكر محمد هذا الفصل في الاصل قال عامة المشايخ على انه تهاترت البينتان وتترك الدابة في يد صاحب اليد وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق قضي لصاحب الوقت الذي يوافق سن الدابة له وان كان سن الدابة مشكلا قضي بينهما فقد الغى التاريخ في دعوى النتاج واعتبره في دعوى الملك المطلق وان كان سن الدابة على غير الوقتين ذكر في الاصل انه يقضى بينهما واليه ذهب بعض المشايخ منهم شمس الائمة السرخسي وعامة المشايخ على ان ما ذكره في الكتاب غلط والصحيح ان تهاترت البينتان

من المحيط البرهاني في الفصل الثاني عشر من كتاب الدعوى

دابة في يد رجلين يدعي كل واحد منهما انها دابته نتجت عنده واقاما على ما ادعيا بينة ولم يورخا يقضى لكل واحد منهما النصف الذي هو في يد صاحبه وان ارخا وتاريخهما على السواء ينظر الى سن الدابة فان اشكل او كان موافقا للوقت الذي ذكراه يقضى بالدابة بينهما وان خالف الوقت الذي ذكراه تهاترت البينتان عند عامة المشايخ وتترك الدابة في ايديهما كما كانت وان ارخ احدهما دون الاخر وكان سن الدابة مشكلا تركت في ايديهما كما كانت من الظهيرية في النوع الثالث من الفصل

من كتاب الدعوى

اذا كان سن الدابة مخالفا لوقت صاحب اليد موافقا لوقت الخارج فانه يقضى للخارج وان كان سن الدابة مخالفا للوقتين لم يذكر هذا الفصل في الاصل في الدابة وعامة المشايخ على انه تهاترت البينتان وتترك الدابة في يد صاحب اليد قضاء ترك هكذا ذكر القدوري في شرحه وذكر محمد في الاصل عبد في يد رجل اقام رجل بينة انه عبده ولد في ملكه ووقت لذلك وقتا واقام ذو اليد بينته على مثل ذلك والعبد من الوقتين اكبر او اصغر بطلت البينتان فيجب ان تكون مسألة العبد مثل مسألة الدابة اذا كان سن الدابة على خلاف الوقتين انه تهاترت البينتان من المحيط البرهاني في الثاني عشر من كتاب الدعوى

قال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده في مبسوطه اختلف مشايخنا المتأخرون في القضاء لذي اليد في باب النتاج قضاء ترك ام قضاء استحقاق فمنهم من قال عامة مشايخنا قضاء استحقاق

وعلى قول

وعلى قول عيسى بن ابان قضاء ترك من غاية البيان في باب ما يدعيه الرجلان

وفي الاصل شاة في يد رجل جاء رجل واقام بينة انها له ولدت في ملكه فقضى بالشاة له ثم ان جاء اخر وادعى انها له نتجت في ملكه واقام بينة على ذلك فهو له الان بعيد صاحب اليد وهو المقضي له بينته على النتاج فيجب دفع بينة الثاني ببينته وسلمت له الشاة اما بدون ذلك لا تندفع بينة الثاني وهذا لان الاول دفعنا بينة الثاني بما اقام الاول من البينة فقد دفعنا بينة احد مدعي النتاج ببينة مدعي الاخر وهما خارجان لان الاول حين اقام البينة كان خارجا ولا يجوز دفع بينة احد مدعي النتاج بالاخر وهما خارجان فاذا اعاد صاحب اليد وهو المقضي له البينة على النتاج لو دفعنا بينة الثاني بهذه البينة فقد دفعنا بينة الخارج في دعوى النتاج ببينة ذي اليد على النتاج وذلك جائز وان لم يعد المقضي له البينة حتى قضى القاضي بالشاة للثاني ثم اعاد المقضي له البينة على النتاج ذكر في كتاب الاقضية وقال لا ينقض القضاء لانه انما صار صاحب يد بحكم الاول ثم انتقض ذلك اليد بالقضاء للثاني وصار المقضي له الثاني اذا اليد فكانت بينته اولى بالقبول وذكر في الاصل ان القاضي ينقض قضاءه ويقضي به للاول وهو الصحيح فرق بين هذا وبين ما اذا وقع دعوى الملك المطلق واقام الخارج البينة على ذلك دون ذي اليد وقضى القاضي للخارج على ذي اليد ثم اراد ذو اليد ان يقيم البينة انه ملكه فان هناك القاضي لا يقبل بينة ذي اليد والفرق ان في دعوى النتاج ذو اليد لا يصير مقضيا عليه بالقضاء للخارج لان التملك بالنتاج لا يكون تملكا على احد لانه بعد ما ثبت الملك بالنتاج لتحصيله لا يتصور ان يصير لغيره بالنتاج لان النتاج مما لا يتكرر فلا يمكننا ان نجعل ما ثبت للخارج من الملك استحقاقا على ذي اليد بل يكون بيانا انه كان له من الاصل لا انه صار لذي اليد ثم صار للخارج اما في دعوى الملك المطلق ذو اليد يصير مقضيا عليه بالقضاء للخارج من وجه لان دعوى الملك المطلق يحتمل دعوى التملك على ذي اليد فلهذا افترقا من المحيط البرهاني في الفصل الثاني عشر

من كتاب الدعوى

اذا ادعى الخارج فعلا مع النتاج صورته فيما اذا كان عبد في يد رجل اقام رجل البينة انه ولد في ملكه وانه اعتقه او دبره واقام ذو اليد بينة انه عبده ولد في ملكه قضي للخارج لان في دعوى النتاج بدون الفعل من الخارج انما بينة ذي اليد كان اولى لان البينتين استويا في الاثبات فترجحنا بينة ذي اليد بحكم اليد ومع هنا بينة الخارج اكثر اثباتا لانها تثبت اولية الملك للخارج على وجه يمنع استحقاق الولاء لان الملك بعد العتق يصير بحال لا يستحق اصلا وذو اليد ببينته يثبت اولية الملك بحيث يتصور استحقاق ذلك عليه فكانت بينة الخارج اكثر اثباتا وهذا بخلاف ما لو ادعى الخارج مع النتاج البيع او الاجارة او الكتابة فان هناك بينة ذي اليد اولى لان هناك بينة الخارج لا يكون اكثر اثباتا وبخلاف ما اذا ادعى الخارج العتق مع الملك المطلق وذو اليد النتاج فان هناك بينة ذي اليد اولى لان بينة العتق انما تعتبر مرجحا عند استواء البينتين في اثبات الملك وما استوت البينتان ههنا في اثبات الملك لان الخارج يثبت اولية الملك مع الاحتمال وذو اليد يثبت اولية الملك بلا احتمال من المحيط البرهاني

في الفصل المتقدم ذكره من الدعوى

اذا ادعى ذو اليد النتاج وادعى الخارج انه ملكه غصب منه ذو اليد كانت بينة الخارج اولى وكذا اذا ادعى ذو اليد النتاج وادعى الخارج انه ملكه آجره او اودعه او اعاره كانت بينة الخارج اولى قال شيخ الاسلام المحصل انه بينة ذي اليد على النتاج انما تترجح على بينة الخارج على النتاج او على الملك المطلق بان ادعى ذو اليد النتاج وادعى الخارج الملك المطلق اذا لم يدع الخارج فعلا على ذي اليد نحو الغصب

في الفصل المتقدم

او الوديعة او الاجارة او الرهن او العارية او ما اشبه ذلك اما اذا ادعى الخارج الملك المطلق وتع
ذلك فلا فبينة الخارج اولى وان رجح محمد الى هذا المعنى وقال لان بينة الخارج في هذه الصورة اكثر
اثباتا من محيط البرهانية في الفصل المتقدم ذكره كذا في الظهيرية في النوع الثاني من الدعوى

وفي الاقضية ان الخارج وذو اليد لو اقاما البينة على ثوب انه نسجه في ملكه يقضي لذي اليد اذا كان ثوبا
لا يعاد نسجه بعد النقض واما ما يعاد نسجه بعد النقض كثوب القز فانه ينقض ويغزل وينسج ثانيا
فلا يكون نسجه دليلا على اولية الملك فلم يكن في معنى النتاج وفي صوف الغنم اذا اقام كل واحد منهما
البينة انه صوفه جزه من غنمه يقضي لذي اليد اما السيف فمنه ما يضرب مرتين ومنه ما يضرب
مرة واحدة فيسأل علماء الصناعة ان قالوا يضرب مرتين يقضي للمدعي وان قالوا يضرب
مرة يقضي لذي اليد والبناء والنخل يعاد وكذا القطن والكتان يعاد ان زرعا بالحوالة وهو ان يقلع
الثالثة ثم تغرس التالة في موضع آخر وفي القباء والحشو اذا اقام البينة انه قباؤه خاطه وحشاه
في ملكه يقضي به للمدعي وكذا لو اقاما البينة على انه صبغ هذا الثوب وكذا في المصحف انه كتبه وكذا لو اقاما
بينة على حلي انه صاغه او لبن انه ضربه في ملكه من خلاصة الفتاوى في الفصل الثالث عشر
من كتاب الدعوى

دابة في يد رجل ادعاها آخر انها دابته نتجها عنده واقام على ذلك بينة واقام ذو اليد البينة
على مثل ذلك قضي بها لذي اليد استحسانا وفي القياس يقضي بها للخارج وهو قول ابن ابي ليلى الا
انا استحسنا لما رواه ابو حنيفة عن الهيثم عن رجل عن جابر بن عبد الله ان رجلا ادعى ناقة
بين يدي رسول الله عليه السلام على رجل واقام البينة انها ناقته نتجها في ملكه واقام ذو اليد بينة
انها ناقته نتجها في ملكه فقضى به رسول الله عليه السلام لذي اليد ولان يد ذي اليد لا تدل على اولية
الملك فيثبت ببينته ما ليس بثابت بظاهر يده فوجب قبول البينة ثم يترجح بيده بخلاف
الملك المطلق فان هناك لا يثبت ببينته الا ما هو ثابت له بظاهر يده فوجب قبول بينة
ومعنى هذا الكلام وهو ان حاجة ذي اليد الى دفع بينة الخارج وفي اقامة البينة على النتاج ما يدفع بينة
الخارج لان النتاج لا يتكرر فاذا ثبت انه نتجها اندفع استحقاق الخارج ضرورة فاما في الملك المطلق
فليس في بينته ما يدفع بينة الخارج لانه ملكه في الحال لا ينفي ملكا كان للخارج فيه من قبل فلهذا عملنا
ببينة الخارج هناك وكان عيسى بن ابان يقول الطريق عندي في النتاج تهاتر البينتين لتيقن
القاضي بكذب احدهما اذ لا يتصور نتاج دابة من دابتين وهذا ليس بصحيح فقد ذكر في خارجين اقام
كل واحد منهما البينة على النتاج انه يقضي بها بينهما نصفان ولو كان الطريق ما قال لكان يترك
في يد ذي اليد من مبسوط في باب دعوى النتاج

لو كان الدعوى في الثوب واقام كل واحد منهما البينة انه ثوبه نسجه فان النسج في الثوب يوجب
اولية الملك فيه وهو لا يتكرر في الدابة الا ان يكون الثوب نسج مرة اخرى كالخز ينسج ثم
ينقض فيغزل ثانيا فحينئذ يقضي به للخارج والحاصل ان النتاج مخصوص من القياس فلا يلحق به الا ما هو بمعناه
من كل وجه فاما ما ليس في معناه الا من بعض الوجوه لا يلحق به لانه لو الحق به كان بطريق القياس
ولا يقاس على المخصوص من القياس اذا ثبت هذا فنقول ما لا يتكرر فهو في معنى النتاج من كل وجه
فيلحق به ويكون اثبات الحكم فيه بدلالة النص وما يتكرر ليس في معنى
النتاج من كل وجه فيعاد فيه الى الاصل القياس
من المبسوط في الباب المسطور

باب من يكون

المشتري ان يرجع على بائعه بعد الاستحقاق منه بطريقه فيرجع البائع على بائعه كان نتج عنده وان الاستحقاق كان باطلا والمستحق غائب فعنده تم وهو اختيار شمس الاسلام يقبل لان الرجوع
بالثمن من خصم المشتري فاكتفى بحضوره واختار صاحب المنظومة والعليا بادي وهو قياس قول الامين وهو الاظهر والاشبه عدم القبول الا بحضور المستحق
خصم في اثبات النسب خمسة الوارث والوصي والموصى له والغريم للميت او على الميت من اوائل دعوى البزازية

برازية نوع ما ليس عشر في خصم في نوع يتمكن يشترط حضرته

باب من يكون خصما ومن لا يكون خصما

رجل مات وعليه دين يحيط بماله قال ابو بكر الوارث لا يصير خصما للغرماء لانه لا يرث وقال ابو علي
محمد الوارث يصير خصما ويقوم مقام الميت في الخصومة وبه نأخذ من الجنحان في اول
كتاب الوصايا

والصحيح ان يكون الوارث خصما لمن يدعي الدين على الميت وان لم يملك شيئا مما في يده في الوصايا بعد ثلثه
اسطر من المسألة المتقدمة

وفي دعوى الدين على الميت الخصم هو الوارث او الوصي والموصى له والغريم لا وفي المنتقى الموصى له بجميع
المال عند عدم الوارث والوصي خصم لمن يدعي على الميت دينا ولو ادعى رجل انه المشتري وغائبة وتم وتم عن
للميت تسمع من اوائل قطعة من كتاب الدعوى

اثبات الدين على الميت بحضرة الوارث والوصي يجوز وان لم يكن في يدهما شيء من التركة لان الحكم الاثبات
من الفائدة وهو التمكن من اخذ مال الميت عند الظهور من فصول العمادية في الفصل الثاني عشر منه

اثبات الدين على من بيده المال هل يصح ذكر في آخر كتاب الدعوى من واقعات النسر الكبير فيه خلاف
المشايخ وصورته ما ذكر ثمة رجل وهب جميع ماله في مرض موته واوصى به ثم جاء قوم بعد موته وادعوا
دينا على الميت فان القاضي هل يسمع بينتهم قال ركن الاسلام علي السغدي الجليل الفاضل فرغ جل سمعته
في ذلك وسمع عليه البينة وقال شمس الائمة السرخسي تسمع البينة على من بيده المال من فصول العمادية
في الفصل الرابع

قال في دعوى كرد كه مرا بر شوى خود فلان چندين كابين بود وى وفات يافت وارث وى نام كه
است چندان كه ومالي اين نام بكند وابن تركه اندر دست اين مدعى عليه ودست بر وى كه
اين نام از اين تركه بگزارد اجاب اين دعوى درست نيست لانه ادعى عليه وجوب قضاء الدين من تركة
مديونه بسبب كونه صاحب اليد للتركة بمجرد كون الانسان صاحب اليد للتركة لا يلزمه قضاء الدين ما لم يكن
خليفة عن الميت بوراثة او وصاية فان زاد وقال هذا وارثه او وصيه فحينئذ تتم الدعوى فتصح
من فتاوى الفاعدية من كتاب الدعوى

وبهذا يظهر ان دعوى الدين على الميت بحضرة من بيت المال كما هو الجاري في عصرنا من غير حضور وارث
او وصي او وكيلهما لا يصح وسماع البينة والقضاء به عليه لا يجوز وصرح به الخصاف في ادب القضاء والناطفي
عنه ناقلون من خط المرحوم شيخ الاسلام سعد الدين

مات رجل ولم يوص الى احد ولم يخلف وارثا وادعى قوم حقوقا عليه فان القاضي يجعل له وصيا ثم يسمع
دعواهم وبيناتهم على ما يدعون بمحضر من هذا الوصي لان الميت لما لم يترك وارثا كان ماله لبيت
المال فيكون خصما فكان للقاضي ان ينصب قيما حتى تسمع خصومة المدعي في حق المسلمين
فاذا ثبت الحق يحلفه المدعي على الوجه الذي مر من شرح ادب القاضي للخصاف في باب

اثبات الدين

قال رب الدين بر مديون ميت دعوى مي كند درست بود بانه اجاب درست نبود لانه ليس بخصم فان كان
المديون مقرا بان للميت عليه دينا ولهذا المدعي على الميت الف والوارث مقر لكن يجبره القاضي
بالدفع اليه ولا يجوز له ان يدفع الى الوارث من فتاوى القاعدية من الدعوى

بلي بر ميت دين دعوى مي كند وارث مي گويد اين دين ثابت ولكن از ميت چيزي نمانده است
رب دين مي گويد اين چيزي تركه در دست اين دعوى از وي مسموع بود يانه اجاب مسموع نبود كه

وللمرأة اثبات المهر المؤجل وللدائن اثبات الدين المؤجل وان لم يكن لهما ولاية المطالبة في الحال في ... من دعوى البزازية

او دفع العبد عند انسان وغاب او مرض القاضي وغاب او غصب من عبد الغائب العبد ثم حضر مولاه فادعاه وعلى الغاصب او المودع او المديون لا يسمع بلا حضور العبد عنا كان او وديعا او مديونا لا يسمع بلا حضور المدعي او لم يقر بزازية فيما يشترط حضرته

وی خصم نیست در اثبات ملک میت من فتاوی القاعدیة من کتاب الدعوی

مال بر یون مرد است واین بر مردی بیگانه یعنی دعوی کرد که این ملک متوفی است و مرا بر وی حق دین است مسموع نبود که این مرد خصم نیست اما اگر بر وارث دعوی دین کند و میگوید که چیزی مانده است و مدعی گوید که فلان چیز که بدست فلان کس است ملک مورث است و وارث و صاحب ید هر دو منکر اند مدعی بینه اقامت کند بر هر دو درست بود و حضرة هر دو واجب بود من فتاوی

القاعدیة من کتاب الدعوی

رجل ادعى دینا على المیت بحضرة وارثه وقال ان المیت قد خلف من الترکة من جنس هذا الدین فی ید الوارث ما به وفاء الدین فاقام البینة على ذلک لانه ان هذا القدر کاف لا الوارث باحضار هذا المال حتى یشهد الشهود بحضرة المال ان هذا المال مال المیت ولو اکتفى بهذا القدر للقضاء على الوارث بهذا المال کان جائزا وله وجه لان القضاء بملک الدراهم والدنانیر ممکن حال غیبتها قاضیخان

فی باب الدعوی

وفی دعوى الدین على المیت اذا ذکر انه مات قبل اداء شیء من هذا الدین وخلف من الترکة فی ید هؤلاء الورثة ما یفی لقضاء هذا الدین ولم یذکر اعیان الترکة تسمع وبها علیه الفتوى لکن لا یحکم باداء الدین على الوارث ما لم یصل الیه الترکة فان انکر وصول الترکة الیه واراد اثباته لا یمکن من ذلک الا بذکر اعیان الترکة على وجه یحصل به الاعلام من الخلاصة فی الفصل الخامس عشر من الدعوى

برهن على دین المیت وعلى وفاء الترکة به لا بد من بیان الترکة حتى لو کان عقارا لا بد من بیان حدوده وان ادعى اقرار الورثة بالوفاء لا یحتاج الى بیان الترکة والاصح انه یقبل بلا بیان الترکة وعلیه الفتوى

من المحافظیة فی فصل دعوى الدین من کتاب الدعوى

رب الدین اذا اقام بینة على ان الورثة باعوا عینا من الترکة والترکة مستغرقة بالدین وقالت الورثة ان مورثنا باع هذا العین فی حیوته واخذ الثمن واقاموا جمیعا البینة فبینة رب الدین اولى لان رب الدین ببینته یثبت الضمان علیهم وهم ینفون والبینات للاثبات من المحیط البرهانی

فی الفصل السابع عشر من کتاب الدعوى

للاب ان یخاصم من جهة بنته البکر حتى لو کانها کان له قبض مهرها من الواقعات للصدر الشهید

من کتاب الدعوى

الام ینتصب خصما عن ولدها الصغیر فی اثبات النسب عن ابیه جمع الفتاوى من

کتاب الشهادات

ولو ادعى على صبی محجور مالا باهلاک او غصب لو قال المدعی لی بینة حاضرة یشترط حضرة الصبی لانه یؤخذ بافعاله ویحتاج الشهود الى الاشارة لکن یحضر معه ابوه او وصیه لیؤدی عنه ما یثبت وان لم یکن له اب او وصی وطلب المدعی ان ینصب له القاضی وصیا ینصب له القاضی وصیا من جامع الفصولین

فی الفصل الثالث

رجل جاء الى امرأة رجل وابنته وهی صغیرة فخدعها واخرجها من منزل ابیها او زوجها کان للاب او الزوج ان یخاصمه فی ذلک ویحبس حتى یاتی بها او یعلم انها قد ماتت من التاتارخانیة

فی الثالث والعشرین من الدعوى

لو ادعى الورثة على غلام انا ورثناه من ابینا فبرهن القن انه قن فلان آخر وانه اعتقه یقبل وفی غیبة الغائب فی اثبات الملک له اذ ملکه شرط عتقه فینتصب خصما فی اثبات العتق من جامع الفصولین فی الخامس

ولو ان رجلا ادعى دینا على المیت وورثته الکبار غیب والصغیر حاضرة فالقاضی ینصب عن الصغیر وصیا ویحلف الرجل علیه واذا قضى علیه کان قضاء على جمیع الورثة احکام الصغار فی الدعوى

وادعى دینا فی صمنه وارثا او وصیا واراد ان یثبت علیه حقه فذلک جائز على جمیع الورثة ادب القاضی للخصاف فی باب اثبات الدین

رجل ادعى مملوکا وزعم انه له وقال البیس هو الیوم فی یدی وقال المملوک انا مملوک فلان الغائب فان جاء المملوک ببینة على ما ذکر فلا خصومة بینه وبین المدعی وان لم یقم على ذلک بینة قبلت بینة المدعی علیه وقضیت به له فان جاء المولى بعد ذلک لم یکن له على العبد سبیل فان اقام بینة قبلت بینته وبقضی له بالعبد على المقضی له الاول قال فی الکتاب لان انما قضیت للاول على العبد بغیبته من المحیط البرهانی فی الفصل

الثانی والعشرین من کتاب الدعوى

وفی الاقضیة عبد فی ید رجل اقام العبد بینة انه حر وقال ذو الید انه عبد فلان اودعنیه فبینته ذی الید اولى لانه لیس بخصم لکن یحال بین العبد وبین ذی الید استحسانا من الخلاصة فی الحادی عشر من

کتاب الدعوى

وبو خذ من العبد کفیل نفسه لیمکن احضاره عند حضور الغائب من الخلاصة فی التاسع عشر من

کتاب الدعوى

وجهات فی هذه البینة تثبتین احدهما العتق وذو الید لیس بخصم فیه والثانی قصر ید صاحب الید وهو خصم فی ذلک واحدهما منفصل عن الآخر لجواز ان یکون عبدا ولا یکون لصاحب الید حق امساکه فتقبل البینة فیما هو خصم فیه وهو قصر یده ثم یستوثق القاضی من العبد بکفیل صیانة لحق الغائب واذا حضر الغائب کلف القاضی العبد اعادة البینة لان البینة الاولى لم یعتبر فی حقه من المحیط البرهانی

فی الثالث والعشرین من کتاب الدعوى

قال محمد فی الجامع اذا کان العبد فی ید رجل جاء رجل واقام بینة انه عبده واقام الذی بات العبد فی یده ان العبد کان ودیعة فی یده من جهة فلان او اجارة لا تندفع الخصومة عنه ویقضی القاضی بقیمة العبد علیه للمدعی فرق بین هذا وبینما اذا وقع الدعوى فی العین حال قیام العین فانه تندفع عنه الخصومة والفرق ان العین اذا کان قائما والدعوى یقع فی العین والمدعی علیه انما ینتصب خصما له فی العین بظاهر یده فان ظاهر الید یدل على الملک الا انه یحتمل انه لیس ید ملک وبما اقام البینة ان العین ودیعة عنده ظهر ان یده لیست ید ملک فتندفع عنه الخصومة اما اذا کان العین هالکا فالدعوى یقع فی الدین ومحل الدین الذمة فالمدعی علیه ینتصب خصما للمدعی من المحیط البرهانی فی الفصل

المذکور من کتاب الدعوى

اذا ادعى على منکوحة الغیر نکاحا فانه یشترط حضرة الزوج وکذا عند اقامة البینة تاتارخانیة

فی العاشر من کتاب الدعوى

وان ادعى نکاح امرأة ذات زوج یشترط حضرة الزوج الظاهر لسماع الدعوى والبینة من فصول العمادی

فی الفصل الثالث

رجل ادعى نکاح معتدة یشترط حضرة زوجها سواء کان الطلاق رجعیا او بائنا من الخلاصة فی الفصل الحادی عشر

من کتاب الدعوى

لو ادعى عینا فی ترکة على وارث لیس ذلک العین فی یده لا یسمع وفی دعوى الدین ینتصب احد الورثة خصما عن المیت وان لم یکن فی یده شیء من الترکة من جامع الفصولین فی الفصل الرابع

وفی شهادات الاصل لو ادعى عینا فی ترکة واحضر احد الورثة واقام البینة علیه وقضى القاضی یکون قضاء على جمیع الورثة وفی شهادات الجامع الکبیر انما یکون قضاء على جمیع الورثة ان لو کان المدعی فی ید الوارث الحاضر ولو کان البعض فی یده ینفذ بقدره من الخلاصة فی الفصل الاول من الدعوى

وان ادعى انه اشتراها من المیت الذی ورثوها منه کان الحاضر خصما عن نفسه وعن الذین لا یدعی

بسبب الاستحقاق على الميت واحد الورثة خصم عن الميت وعن سائر الورثة فيما يدعى على الميت كدعوى الدين ويستوي ان كانوا اقتسموا الدار اولم يقتسموا الا انه فسخهم اذا ثبت شراه باطل من مبسوط شمس الائمة السرخسي في كتاب الشهادات في باب دعوى الرجلين

رجل ادعى ان فلانا الميت غصب منه شيئا وبين واحضر بعض الورثة واقام عليه البينة بذلك وبعض ذلك الشيء في يد هذا الوارث وبعضه في يد وكيل وارث آخر وهذا الوارث الحاضر مقر انه ميراث لهم من قبل ابيهم فانه يقضي على الوارث الحاضر بدفع ما في يده الى المدعي ولا يؤخذ بما في يد وكيل الغائب ولو كان كله في يد الوارث الحاضر فانه يقضي بكل ذلك عليه ويدفعه الى المدعي فاذا قدم الغائب وقال كان هذا في يد اخ لنا من غير الوالد لا يقبل قوله فاضيخان في باب دعوى المنقول من كتاب الدعوى

وان كان الذي في يديه الدواب مستعيرا لا ينتصب خصما للمستحق وان كان مستاجرا هل ينتصب خصما للمستحق ففيه اختلاف المشايخ قال بعضهم ينتصب خصما واليه مال الامام الزاهد احمد الطواويسي والشيخ الامام الزاهد فخر الاسلام البزدوي وقال بعضهم لا ينتصب خصما واليه مال شيخ الاسلام خواهر زاده وبعض مشايخ زماننا قالوا ان كان المستحق يدعي فعلا بان قال استاجرتها وقبضتها وانت غصبتها مني ينتصب خصما وتسمع بينته عليه وان لم يدع عليه فعلا ولكن قال استاجرتها قبل ان تستاجرها لا ينتصب خصما ولا تسمع بينته عليه من محيط البرهاني في الثالث والعشرين من كتاب الدعوى

المستاجر هل ينتصب خصما للمستاجر وصورته رجل استاجر دابة وقبضها وجاء رجل آخر والمالك غائب وادعى على هذا المستاجر انه استاجر هذه الدابة من المالك واقام البينة فالمستاجر الذي هو صاحب اليد هل ينتصب خصما اختلف المتاخرون فيه قال بعضهم ينتصب خصما واليه مال الشيخ الامام احمد الطواويسي والشيخ الامام فخر الاسلام علي البزدوي ووجه ذلك ان صاحب اليد هو المستاجر الثاني يدعي الملك لنفسه في المنفعة ومن يدعي الملك لنفسه في شيء ينتصب خصما لمن يدعي الملك في ذلك الشيء وبعض مشايخنا قالوا ان كان يدعي فعلا على المستاجر الثاني بان قال استاجرتها وقبضتها ثم غصبتها مني ينتصب خصما والا فلا قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي الصحيح ان المستاجر الثاني لا ينتصب خصما حتى يحضر المالك لانه بمنزلة المستعير لانه لا يدعي ملك العين فلا يكون خصما للاول فالحاصل ان المستاجر لا يكون خصما لمن يدعي الاجارة ولا لمن يدعي الرهن ولا لمن يدعي الشراء واليه مال الشيخ الامام خواهر زاده من الظهيرية في الفصل الرابع من كتاب الدعوى

دار في يد رجل والراهن غائب فادعاها رجل واقام البينة فان اقام المرتهن البينة انها رهن في يده فلا خصومة بينهما لانه اذا اثبت ببينته ان يده يد امانة لا يد خصومة وكذلك لو كان المرتهن اقر ان الدار في يده والراهن حاضر فلا خصومة بينه وبين المدعي لانه دعوى الملك لا تسمع على الا على ذي اليد واليد فيها مستحقة للمرتهن وهو غائب من مبسوط السرخسي في باب ما يكون خصما من كتاب الشهادة

ذكر في الجامع ضيعة رهن في يد رجل والراهن غائب فاراد المرتهن ان يقضي القاضي بذلك فيقيم رجلا يدعي قيمة الضيعة فيقول ذو اليد هو رهن عندي ويقيم البينة على ذلك ويقضي القاضي بكونه رهنا في يده وذكر هذه المسالة في دعوى الذخيرة وقال في المسالة روايتان في رواية لا تقبل

البينة على

البينة على الراهن بغير حضرة الراهن لان فيه اثبات الرهن على الغائب وانه قضاء على الغائب واليه مال شمس الائمة السرخسي وقال بعضهم تقبل في اصل الروايتين لان الراهن لما رهن عنده فقد استحفظه فاذا تعذر عليه الحفظ الا باقامة البينة واثبات الملك للراهن صار خصما في ذلك كما في الوديعة واشباهها وهذه الحيلة ذكرها الخصاف وانها تنقيص منه على قبولها عند غيبة الراهن من فصول العمادي في الفصل الرابع نقل الخصاف رحمه الله من المنتقى من مختصر الحاكم قبول البينة بلا حضرة الراهن

والمشايخ قد اختلفوا فيها بعضهم قالوا الصواب انه لا يشترط حضرة الراهن وما ذكر في كتاب الرهن انه يشترط حضرة الراهن وقع غلطا من الكاتب وبعض مشايخنا قالوا في المسالة روايتان في رواية لا تقبل البينة بغير حضرة الراهن واليه مال شمس الائمة السرخسي وفي رواية تقبل كما في الوديعة من محيط البرهاني في الفصل الحادي والعشرين فيما يكون جوابا من المدعى عليه وما لا من كتاب الدعوى

وفي الذخيرة وديعة في يد رجل وجاء رجل وادعى انه اشتراها من صاحبها فالمودع لا ينتصب ولا يصلح خصما له وذكر في كتاب الشهادة ان مدعي الشراء لو قال اشتريتها من المودع وامرتني ان اقبضها منك فالمودع ينتصب خصما وفي الخانية رجل باع دارا ولم يسلم الى المشتري حتى غصبها رجل ذكر في المنتقى ان المشتري اذا نقد الثمن او كان الثمن مؤجلا فالخصم هو المشتري والا فالخصم هو البائع من التاتارخانية من الثاني والعشرين من كتاب الدعوى

وفي فتاوى ظهير الدين وارث في موضع نفقة المودع لا ينتصب خصما للمشتري من المودع وينتصب خصما لوارث المودع الا اذا قال المشتري اني اشتريت من فلان وامرني بالقبض منك فحينئذ ينتصب خصما للمدعي من فصول العمادي من الفصل الرابع

وفي التشفقة سئل عمن مات عن امراة وابن بالغ وابن صغير وخلف بقرة فادعى رجل على هذه المراة عند القاضي ان هذه البقرة ملكه وقد احضرها مجلس الحكم فقالت المراة ان ثمنها ميراث لي عن زوجي والباقي بين ولدي احدهما الغائب والثاني صغير وليس له وصي هل يصح دعوى المدعي في كل البقرة على المدعى عليها قال نعم فان اقام المدعي البينة ان هذه البقرة له هل يقضي بكلها له قال نعم لانه احد الورثة يصلح خصما في التركة فيما يدعى على الميت وللميت من التاتارخانية في فصل ٢ من كتاب الدعوى

سئل عمن ادعى بقرة حاضرة على امراة انها ملكه فقالت المراة ان ثمنها لي ميراث زوجي والباقي بين ولدي احدهما كبير غائب والثاني صغير وسلمها الى هل يصح دعوى المدعي في كل البقرة فقال نعم فان اقام المدعي البينة ان هذه البقرة له هل يقضى بكلها له قال نعم لان احد الورثة يصلح خصما فيما يدعى على الميت وعن الميت من الحاوي للحصيري في فصل في كيفية الدعوى من كتاب الدعوى

قالوا وقد ذكر محمد مسالة في الجامع تدل على ان المودع ينتصب خصما للمدعي وصورتها رجل مات وترك ثلث بنين ودارا وغاب اثنان منهم وبقي واحد وجاء رجل وادعى ان الدار له فقال الحاضر كانت الدار لابينا وترك ميراثا لي ولاخوي فلان وفلان فاقتسمنا الدار بيننا اثلاثا وقبض كل واحد منا حصته منها ثم ان اخوي غابا واودعا في نصيبهما فصدقه المدعي ولكن اقام البينة قبلت بينته وقضي بالدار للمدعي وان ثبت بتصادقهما كون ثلثي الدار وديعة في يده وبد المودع ينتصب خصما للمودع

ليست بخصومة

وليس للاول ما للوارث والوجه في مسالة الجامع ان كون المودع غير خصم في حق المودع من حيث المودع
لا ينفي كونه خصما في حقه من وجه آخر الا يرى ان من اودع عند انسان شيئا ثم ان المودع وكل المودع
بالخصومة في ذلك الشيء ثم قامت البينة على الوكيل الذي هو مودع قبلت وفي مسالة الجامع
بجعل الابن الحاضر خصما في كل الدار لان الدعوى في الحقيقة على الميت والبينة قامت عليه
واحد الورثة ينتصب خصما عن الميت وعن سائر الورثة فيما يدعى على الميت من المحيط البرهاني
في الثالث والعشرين من كتاب الدعوى

ولو اودع ثم باع وسلم وجاء المستاجر وادعى الاجارة قبلت بينته على المشتري وان كان الاجر غائبا
لان المشتري يدعي الملك لنفسه فكان خصما لكل من يدعي حقا في ذلك العين وكذلك لو رهن رجل عند
انسان عينا وسلم ثم ان الراهن آجر من غيره بغير اذنه وباع وسلم ثم جاء المرتهن وادعى الرهن واقام
البينة على المشتري قبلت بينته وان كان الراهن غائبا ويؤخذ العين من يد المشتري ويسلم
الى المرتهن لما قلنا ذكرت مسالة الرهن في الزيادات ومسالة الاجارة في المختصر قاضيخان
في اواخر كتاب الدعوى

قال محمد في كتاب الاجارات اذا تكارى الرجل ثلث دواب باعيانها ثم ان المكاري باع
هذه الدواب من رجل آخر او وهبها وتصدق او آجر او اعار او اودع في المشتري وجد الدواب
فاراد ان يقيم البينة على استكرائه فهذا على وجهين اما ان يكون المكاري حاضرا وفي هذا الوجه
تقبل البينة على المكاري وان كان المكاري غائبا فبينة المستكري على الذي الدواب في يده مقبولة
ان كان الدواب في يده مشتري او موهوبا او متصدقا عليه لانه يدعي الملك لنفسه فيما في يده فينتصب
خصما لكل من ادعى حقا في يده والمستاجر ادعى حقا في يده فينتصب خصما له من المحيط البرهاني
في الثاني والعشرين من كتاب الدعوى

ذكر في شهادات المحيط اذا ادعى الدار ميراثا عن ابيه لنفسه ولاخوته فلان وفلان وفلان وقال الشهود
لا نعلم له وارثا غيرهم واخوته غيب اجمعوا على ان هذه البينة تستحق في جميع الدار للميت مقبولة
لان احد الورثة ينتصب خصما عن الميت فيما يستحق له وعليه الا ترى انه لو ادعى على الميت دينا
بحضرة احدهم يثبت في حق الكل كذا اذا ادعى احد الورثة دينا على انسان للميت واقام بينته يثبت
الدين في حق الكل واجمعوا على انه يدفع الى الحاضر نصيبه مشاعا غير مقسوم واجمعوا على انه لا يدفع
الى الحاضر نصيب الغائبين ثم بعد هذا قال ابو يوسف ومحمد يؤخذ نصيب الغائب ويوضع على
يدي عدل وقال ابو حنيفة لا يؤخذ واجمعوا على ان صاحب اليد لو كان مقرا لا يؤخذ هذا هو الكلام
في العقار اما في المنقول فلا شك ان قولهما يؤخذ نصيب الغائبين من يده ويوضع على يدي عدل
واختلف المشايخ على قول ابي حنيفة قال بعضهم لا ينزع من يده وقال بعضهم ينزع ويوضع على يدي
عدل واجمعوا انه ان كان مقرا لا ينزع من يده ثم في فصل العقار اذا حضر الغائب هل يحتاج
الى اعادة البينة قيل يحتاج وقيل لا يحتاج وهو الاصح وكذا لو ادعى الدين بسبب الميراث
فانه يقضى بنصيب الحاضر والغائب هذا الذي ذكرنا اذا ادعى بعض الورثة والبعض غائب
هل تسمع ذكر في شهادات الجامع احد الورثة اذا طلب نصيبه والباقي غيب لا يقسم القاضي وان
اقام البينة على ذلك لان القسمة في معنى القضاء على الغائب لا يجوز من فصول العمادي
في الفصل الرابع

وفي المنتقى ان الموصى له بجميع المال عند عدم الوارث والوصي يكون خصما لمن يدعي دينا

على الميت

على الميت ولو ادعى رجل ان الميت اوصى اليه فاحضر غريما للميت عليه دين يسمع دعواه كما يسمع دعوى
الوكيل في حضرة الموكل على غريم الموكل ولو ادعى رجل انه وصي فلان الميت لا تسمع دعواه الا على خصم
وخصمه وارث الميت او رجل عليه دين للميت او على رجل وصي له الميت بوصية لان للموصى له خلافة الميت
فكان بمنزلة الوارث وان احضر رجلا له على الميت دين اختلفوا فيه قال بعضهم يكون خصما ومنهم من
قال لا يكون خصما وهو الصحيح قاضيخان في باب الدعوى

وقولهم الموصى له ينتصب خصما يراد به الموصى له بالثلث اما الموصى له بجميع المال او بما زاد على الثلث فهو خصم
لان استحقاق الزائد على الثلث من خصائص الوارث فيلتحق في الحكم بالوارث والخصم في اثبات كونه
وصيا الوارث او الموصى له او مديون الميت او دائنه وقيل دائن الميت ليس بخصم فيه من الفصولين العمادية
من كتاب الدعوى

وفي الاقضية عن محمد اذا مات الرجل وقد كان جعل رجلا وصيا وقبل الوصاية في حياته او بعد موته
وجاء الى القاضي يريد به اثبات وصايته فالقاضي ينظر فيه ان كان اهلا للوصاية يسمع دعواه
والخصم في ذلك وارث او موصى له او رجل له على الميت دين او رجل للميت عليه دين فقد قال بعض
مشايخنا انه لا يكون خصما له لانه لا يدعي عليه شيئا فكيف يكون خصما وقال الخصاف يكون خصما لانه يريد
ان يدفع خصومته عن الدين من محيط البرهاني في الفصل الاول من كتاب الدعوى

ادعى رجل على رجل ان فلانا مات ولم يدع وارثا ولا وصيا وله عليه كذا دينا وللميت على هذا الرجل
كذا دين او وديعة والرجل مقر بالمال ومنكر بالدين واقام المدعي بينة على ذلك نقبل القاضي بينته وكان
ينبغي ان لا تقبل هذه البينة لانها قامت على غير خصم والجواب لا بل قامت على خصم وهو القاضي
لان الشهود لما شهدوا انه لم يترك وارثا فقد شهدوا ان تركة الميت لجماعة المسلمين فالمدعي
يدعي حقا في مال جماعة المسلمين ولا يمكنه الخصومة مع جماعة المسلمين فينتصب القاضي خصما عن جماعة
المسلمين لكونه نائبا عن المسلمين ولانه يدعي بهذا وجوب نصب الوصي على القاضي حسبة والقاضي
فيما على نفسه ينصب وصيا واذا قضى القاضي بهذه البينة ينصب عن الميت وصيا ويامر المدعي
ان يقيم البينة عليه بذلك الدين فاذا فعل قبل بينته على الدين ويامر بالوصي قبله المال العقضاء الدين
الى الغريم فرق بين هذا وبين ما اذا كان للميت وارث والفرق انه اذا كان للميت وارث
لا يمكن ان يجعل الوصي ليثبت الدين عليه اذ يثبت الدين على الوارث من المحيط البرهاني
في الفصل المتقدم ذكره

قال محمد في وصايا الجامع رجل مات وترك ثلثة آلاف درهم وترك وارثا واحدا فاقام رجل البينة
ان الميت اوصى له بثلث ماله وجحد الوارث ذلك فالقاضي يسمع بينته على الوارث ويقضي بوصيته فان دفع
الوارث الثلث الى الموصى له ثم جاء رجل آخر واقام بينة ان الميت اوصى له بثلث ماله وقد غاب
الوارث فاحضر الموصى له الى القاضي فالقاضي يجعل الموصى له خصما ويسمع بينته عليه ويامره ان يدفع
نصف ما في يده الى المدعي الثاني لان الثاني يدعي لنفسه نصف ما في يد الاول والاول يجحد ذلك
فينتصب خصما له من محيط البرهاني في الفصل المرسوم ذكره

وفي دعوى الدين على الميت الخصم وارثه او وصيه دون الغريم ولو كان الغريم الاول هو الغائب واحضر الثاني
وارث الميت وقضى القاضي على الوارث وقد توى ما اخذه الوارث رجع الغريم الثاني على الغريم
الاول فياخذ منه بعض ما قبض ثم يتبعان الوارث بما بقي فيهما ولو لم يكن الاول عزيما وكان الموهوب له

منها شهدا عليه بحق فقال هما قنان لفلان فبرهن المدعي ان فلانا حررهما يثبت العتق في حق الحاضر والغائب منها قال القاذف انا في
وعلي حد العبيد وقال المقذوف لا بل حررك مولاك وعليك حد الاحرار فبرهن يحكم بالعتق في حق الحاضر والغائب حتى لو حضر
وانكر العتق لا يلتفت الى انكاره
جامع الفصولين في الفصل الخامس

بالثلث وقبضه وغاب الوارث فاقام رجل البينة ان له على الميت دينا فالموصى له ليس بخصم لانه
لا يدعي بعض ما في يده اذ لا حق للموصى في عين التركة والموصى له بالثلث انما ينتصب خصما عن الميت
فيما يدعي في المال الذي وصل اليه بخلاف الوارث حيث ينتصب خصما فيما يدعي في مال الميت وفي
ذمته لانه خلف عن الميت قائم مقام الميت والموصى له ليس كذلك كذا في المحيط البرهاني في الفصل
الثالث عشر ذكره

ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده ان الحاضر انما ينتصب خصما عن الغائب باحد معان ثلثة احدها
ان يكون الحاضر وكيلا عن الغائب والثاني ان يكون المدعى على الحاضر والغائب شيئا
واحدا انما يدعي على الغائب سببا لثبوت ما يدعي على الحاضر لا محالة ففي هذه الحالة يقضي على
الغائب والحاضر جميعا حتى لو حضر الغائب وانكر لا يلتفت الى انكاره والثالث ان يكون المدعى
شيئين مختلفين ويكون ما يدعي على الغائب سببا لثبوت ما يدعي على الحاضر على كل حال
لا ينفك عنه ففي هذه الحالة ينتصب الحاضر خصما عن الغائب ويقضي عليهما جميعا بسوى بينهما اذا كان
المدعى على الحاضر شيئين وبينهما اذا كان المدعى شيئا واحدا فشرط السببية لانتصاب الحاضر
خصما عن الغائب في الفصلين وذكر عامة المشايخ في شروحهم ان السببية يشترط فيما اذا كان
المدعى شيئا واحدا وهو الاشبه والاقرب الى الفقه هذا اذا كان المدعى شيئين مختلفين وما
يدعيه على الغائب سببا لثبوت ما يدعيه على الحاضر لا محالة اما اذا كان المدعى شيئين وما يدعيه على
الغائب قد يكون سببا لما يدعيه على الحاضر وقد لا يكون سببا بان كان مما ينفك عنه بحال فانه
ينظر ان كان نفس ما يدعيه على الغائب سببا لما يدعيه على الحاضر فانه يقضي في حق الحاضر لا في
حق الغائب اما بيان الاصل الاول وهو ما اذا كان الحاضر وكيلا عن الغائب فظاهر لا يحتاج الى
التفسير واما بيان الاصل الثاني وهو ان يكون المدعى على الغائب والحاضر شيئا واحدا وما يدعيه
على الغائب سبب لثبوت ما يدعيه على الحاضر لا محالة فتفسير ذلك في مسائل منها اذا ادعى
رجل دارا في يد رجل انها داره اشتراها من فلان الغائب وهو يملكها وانكر ذو اليد وقال الدار داري
فاقام المدعي بينة على دعواه قبلت بينته ويكون ذلك قضاء على الحاضر والغائب ومنها ادعى
رجل على رجل انه كفل عن فلان بما يذوب له عليه فاقر المدعى عليه بالكفالة وانكر الحق فاقام المدعي البينة
انه ذاب له على فلان الف درهم فانه يقضي بها على الكفيل والمديون الغائب جميعا واما الاصل
الثالث وهو ما اذا كان المدعى شيئين وما يدعيه على الغائب سبب لثبوت ما يدعيه على الحاضر و
بيانه ايضا في مسائل منها اذا شهدت بان الف على رجل الحق ثم جرح فقال المشهود عليه هما
عبدان لفلان الغائب فاقام المشهود له بينة ان فلان الغائب اعتقهما وهو يملكهما تقبل هذه البينة
ويثبت العتق في حق الحاضر والغائب جميعا والمدعى شيئان المال والعتق على الغائب الا ان
المدعى على الغائب سبب لثبوت المدعى على الحاضر لا محالة لان ولاية الشهادة لا ينفك عن العتق
بحال فصار كشيء واحد واما اذا كان المدعى شيئين وما يدعيه على الغائب لا يكون سببا لما يدعيه
على الحاضر لا محالة بل قد يكون سببا وقد لا يكون سببا لا ينتصب خصما ولكنه يقضي في حق الحاضر
دون الغائب فبيانه في مسائل ذكرها واما اذا كان المدعى شيئين ونفس ما ادعى على الغائب
لا يكون سببا لثبوت ما يدعي على الحاضر الا باعتبار البقاء فبيانه في مسائل الى اخره من فصول
العمادي في الفصل الخامس

العقد

القضاء بالبينة للغائب وعلى الغائب لا يجوز الا اذا كان عنه خصم حاضر اما قصدا وذلك بتوكيل
الغائب اياه او حكما وذلك بان يكون ما يدعي على الغائب سببا لثبوت ما يدعي على الحاضر لا محالة او شرطا
له على ما ذكره بعض المشايخ منهم فخر الاسلام البزدوي وهكذا افتى شمس الاسلام الاوزجندي وعند
عامة المشايخ يشترط ان يكون المدعى على الغائب سببا لثبوت ما يدعي على الحاضر لا محالة فقط من
فصول العمادي في الفصل المذكور وهكذا في المحيط في الثالث عشر من القضاء

والحاصل ان الانسان اذا اقام بينة على شرط حقه باثبات فعل على الغائب فان لم يكن فيه ابطال حق الغائب
تقبل هذه البينة وينتصب الحاضر خصما عن الغائب وان كان فيه ابطال حق الغائب من طلاق او عتق
او بيع او ما اشبه ذلك افتى بعض المتاخرين انه تقبل ويقضى على الحاضر والغائب جميعا وبه اخذ
شمس الاسلام الاوزجندي حكى عنه ظهير الدين المرغيناني والاصح انه لا تقبل هذه البينة ولا ينتصب
الحاضر خصما وبه كان يفتي ظهير الدين وصنف له في هذا الاصغر تدل على صحة هذا القول كذا ذكره في المحيط
في الفصل الثالث والثلثين في القضاء من فصول العمادي في الفصل الخامس

المودع ينتصب خصما عن المودع فيما يستحقه المودع فانه امر بالحفظ والخصومة فيما يستحق للمودع من حفظ
الوديعة فينتصب خصما من محيط البرهاني من الفصل ٢٣ من الدعوى

قال محمد في الزيادات دار في يد رجل ادعى رجل انها له واقام على ذلك بينة فقال ذو اليد انها كانت
لي بعتها من فلان منذ اشهر وسلمتها اليه ثم اودعها الي فالقاضي يسال المدعي عن دعوى ذي اليد ان
صدقه في ذلك فلا خصومة بينهما وان قال ذو اليد انا اقيم البينة على ما ادعيته فالقاضي لا يقبل
بينته لانه لو قبل بينته وقضى بها كان ذلك قضاء على الغائب بالبيع وانه ليس بخصم في اثبات البيع
على الغائب واذا لم يقبل بينة ذي اليد قضى القاضي بالدار للمدعي تاتارخانية في الثالث والعشرين
من كتاب الدعوى

غصب داره من يد مستاجره فدعوى المستاجر على غاصبها لم تجز بلا حضرة المستاجر اذ اليد له ودعوى
المستاجر بلا حضرة المالك تسمع اذ ملك المنفعة له بعقد الاجارة فله الخصومة بلا حضرة المالك
من جامع الفصولين من الثالث

واذا كفل رجل لرجل بمال عليه وادى الكفيل من مال نفسه ثم لقي المكفول عنه فجحد ان يكون امره بالكفالة
وان يكون لفلان عليه شيء فاقام الكفيل بينة ان لفلان على هذا كذا وان هذا امره ان يضمنها
لفلان وانه قد اداها الى فلان فالقاضي يقبل بينته ويقضي له بالمال على المكفول عنه وان كان
هو بهذه البينة يثبت الدين لفلان وفلان غائب لان الكفيل ينتصب خصما منه في اثبات
الحق له من حيث الحكم لانه ادعى حقا لنفسه على الحاضر وهو المكفول عنه لا يمكن اثبات ذلك الا باثبات
الحق له من محيط البرهاني في الفصل الخامس عشر من كتاب الكفالة

رجلان لهما على رجل الف درهم مشتركة بينهما فجحد المدعى عليه فحضر احد الرجلين واقام البينة على دينهما
وشريكه غائب قال ابو حنيفة القاضي يقضي للحاضر بحصته ولا يجعل الحاضر خصما عن الغائب في وجه
من الوجوه الا ان يكون الالف ميراثا بينهما عن مورث واحد فاذا حضر الشريك الغائب كلف
باعادة البينة فان كان يقدر على ذلك يدخل مع الشريك في حصته فقال ابو يوسف
ان الشريكين حضر فهو خصم عن الاخر في الباقي في الميراث وغيره وقال محمد القياس ما قال ابو حنيفة
والاستحسان ما قال ابو يوسف قاضيخان في فصل في دعوى المنقول من كتاب الدعوى
هكذا في المحيط في التاسع من كتاب الشهادة

ولو كان الالف ميراثا بينه وبين الغائب لا يكلف باعادة البينة بلا خلاف ولهذا قلنا ان الدين اذا كان مشتركا بين الشريكين لا بجهة الارث بل بجهة اخرى فاحد الشريكين لا ينتصب خصما عن الآخر عند ابي حنيفة وان كان مشتركا بجهة الارث ينتصب وعند ابي يوسف ينتصب على كل حال قال محمد ما قاله ابو حنيفة قياس وما قاله ابو يوسف استحسان ومحمد اخذ بالاستحسان كابي يوسف كذا

ذكره في المنتقى من فصول العمادي في الفصل الرابع

وفي الاقضية رجل ادعى على رجل ان له على فلان الف درهم وان فلانا امره ان يدفعها اليه من هذه الالف الوديعة التي عنده له وجحد المودع الامر بذلك فاقام المدعي بينة على الالف الوديعة والامر بالدفع وقضى القاضي عليه فانه يكون قضاء على الغائب وينتصب الحاضر خصما عن الغائب

من المحيط في الثالث من الوكالة

وكيل يقبض دين لو برهن عليه ان موكله استوفاه او ابرأه تقبل عنده لانه يملك الخصومة وعندهما لا لانه لا يملك الخصومة والوكيل بقبض العين لا يملك الخصومة اجماعا من الحقيقة في آخر

الفصل الثاني من كتاب الوكالة

اعلم انه قد ثبت في الهداية ان الوكيل بقبض الدين ينتصب خصما للمديون اذا ادعى استيفاء الموكل او ابراءه وفرق في الذخيرة فجعله خصما في دعوى الايفاء دون الابراء وذكر شيخ الاسلام في شرح مسألة دعوى الابراء على الوفاق وذكر الشيخ الامام الزاهد احمد الطواويسي على الخلاف الذي ذكرنا وذكر ان محمدا في اول وكالة الاصل وفي البدائع لم يذكر الابراء ونقله في المعراج التسوية بينهما عن الائمة ولم يذكر غيره وصحح في الفتوى بان الوكيل بقبض الدين يصير خصما في اثبات الابراء والايفاء عليه عند ابي حنيفة خلافا لهما فالمعتمد ما في الهداية في عدم الفرق بين الايفاء والابراء من البحر

الرائق من كتاب الوكالة

رجل ادعى على رجل انه باع هذا العبد بالف درهم بامر مولاه وقال المدعى عليه بعته بغير امر مولاه كان المدعى عليه خصما للمدعي وتقبل بينة المدعى عليه ويؤمر بتسليم العبد اليه فانجيان قبيل فصل في دعوى

الملك بالتسبب من الدعوى

وكل وكيلا بقبض عبده فاقام ذو اليد البينة ان الموكل باعه اياه يوقف الامر حتى يحضر الغائب وهذا استحسان والقياس ان يدفع الى الوكيل لان البينة قامت على غير خصم ولم تعتبر وجه الاستحسان انه خصم في قصر يده لقيامه مقام الموكل في القبض فتقصر يده حتى لو حضر البائع تعاد البينة

على البيع من البحر الرائق في الوكالة

واجمعوا ان الوكيل بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة حتى لو ادعى المودع انه المودع وهبه او باعه واراد اقامة البينة فانه لا تقبل لانه ليس بوكيل بالمبادلة فصار اجنبيا محضا فلهذا لو

فلا تقبل عليه البينة من ابو الحسنة في الفصل الثاني من كتاب الوكالة

وفي المنتقى ولو ان رجلا ادعى على رجلين مالا في الصك واقام البينة واحدهما حاضر والآخر غائب والحاضر يجحد فان ابا حنيفة قال اقضي على الحاضر بنصف المال وقال ابو يوسف اقضي على الحاضر والغائب اذا كانا شريكين فيما يدعي ذكرت هذه المسألة في المحيط وقال ابو حنيفة اقضي بالمال على الحاضر والغائب كذا ذكره في الاقضية قال ابو بكر الرازي هذا الجواب لا يستقيم على اصل ابي حنيفة لان الحاضر لا ينتصب خصما عن الغائب عنده في جنس هذه المسائل في الغائب وذكر في المنتقى ان ابا حنيفة قال اقضي على الحاضر بنصف المال وقال ابو يوسف اقضي على الحاضر

بجميع المال

بجميع المال قال اعلم ان محمدا ذكر هذه المسائل في المبسوط واجاب في الكل على نمط واحد انه عند ابي حنيفة القضاء للحاضر على الحاضر يقتصر عليه وذكر صاحب الاقضية في بعض هذه المسائل ان على قول ابي حنيفة يقتصر القضاء على الحاضر وذكر في بعضها انه يتعدى الى الغائب وتارة ذكر قول ابي يوسف مع ابي حنيفة وتارة ذكر قوله بخلاف قوله فكان عن ابي حنيفة روايتان في الفصول كلها سواء كان احد الشركاء مدعيا او مدعى عليه وكذا عند ابي يوسف وكذا عن محمد روايتان واما الفرق فلا وجه له وكذلك لو كان كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه وكان الحاضر كفيلا عن الغائب او كان الاصيل على الحاضر والغائب كفيل عنه فهذا كله سواء ينتصب الحاضر خصما عن الغائب لان المال الذي يدعيه على الكفيل عين ما ثبت على المكفول عنه هكذا في الاقضية قال ابو بكر الرازي ان كان كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه بامره فالجواب كما في الاقضية انه ينتصب الحاضر خصما عن الغائب لان المال الذي يدعيه على الكفيل عين ما ثبت على المكفول عنه لانه يثبت له حق الرجوع بذلك فيكون خصما عن الغائب واما اذا كان كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه بغير امره فالحاضر لا ينتصب خصما عن الغائب فلا ينتصب خصما عنه وقوله او كان الاصيل على الحاضر والغائب كفيل عنه فيه نظر لانه يجوز ان يكون المال على الاصيل دون الكفيل كما قبل الحوالة بخلاف ما اذا كان الاصيل على الغائب والحاضر كفيل عنه لانه لا يجوز ان يكون المال على الكفيل دون الاصيل فكان من ضرورة وجوب المال على الكفيل وجوبه على الاصيل فانتصب الحاضر خصما عن الغائب

من فصول العمادي في الرابع من دعوى الدين

جس قال لامرأته لو طلق فلان امرأته فانت طالق فبرهنت امرأة الحالف عليه ان فلانا طلق امرأته لا تقبل اذ في ذلك ابتداء القضاء على الغائب وافتى بعض المتأخرين بالطلاق وهو الاصح فانه لو قال لامرأته لو دخل فلان داره فانت طالق لو برهنت انه دخل الدار حكم بطلاقها قلنا ليس في ذلك قضاء على الغائب اذ ليس فيه ابطال حق الغائب بخلاف مسألة جس لان ذلك قضاء على الغائب بابطال النكاح والحاصل انه لو برهن على شرط حقه باثبات فعل على الغائب فلو لم يكن فيه ابطال حق الغائب يقبل ولو فيه ابطال لحق الغائب من طلاق او عتق او بيع او نحوه افتى بعض المتأخرين انه يقبل ويحكم على الحاضر والغائب وبه اخذ فز والاصح انه لا يقبل كما ذكر في جس اذ في قبولها ابطال لحق الغائب

كذا في المحيط من جامع الفصولين في الفصل الرابع

ولو شهدوا على العبد المحجور عليه باستهلاك او غصب وجحد العبد ذلك لا تقبل هذه البينة الا بحضرة المولى ومعناه انها لا تقبل حتى لا يجب على المولى في بيع العبد اما تقبل الشهادة على العبد في حق

حتى يؤاخذ به بعد العتق من احكام الصغار في الدعوى

ولو شهدوا على عبد محجور تقبل في حق حكم يرجع الى ما بعد العتق هكذا ذكر شيخ الاسلام في شرح المأذون وان كان المولى حاضرا مع العبد فالقاضي يقضي على المولى وان ادعى استهلاك الوديعة او البضاعة فعلى قول ابي حنيفة ومحمد لا تسمع هذه البينة على المولى وعند ابي يوسف تسمع من التاتارخانية في

الثلثين من ادب القاضي

ولو شهدا على عبد محجور باستهلاك مال او بغصب حال غيبة المولى لا تقبل شهادتهما ولا يقضى على العبد بشيء قالوا معنى المسألة ان الشهادة لا تقبل في حكم يرجع الى المولى وهو بيع رقبة العبد اما تقبل في حق حكم يرجع الى العبد حتى يؤاخذ به بعد العتق ولهذا يشترط حضرة المولى يشترط حضرة العبد فاما الوديعة وما اشبهها فلا يقضى عليه بها حتى يعتق عند ابي حنيفة من المحيط البرهاني

في الثامن عشر من كتاب المأذون

رجل ادعى على غيره انه وصيه باع من فلان منك كذا وكذا في حال صغري بكذا وكذا وانه مات قبل استيفاء الثمن فادفع الي الثمن فانه بلغني وقد قيل لا تصح هذه الدعوى قال رضي وعلى قول من يقول من المشايخ في الوكيل بالبيع اذا مات قبل قبض الثمن فحق القبض ينتقل الى الموكل ينبغي ان يقال ههنا حق القبض ينتقل الى الصبي بعد البلوغ وتصح الدعوى من المحيط البرهاني في الثاني من كتاب الدعوى

ولو ادعى المشتري على بايعه ان الارض التي ابتعته وقف على مسجد كذا تقبل وينقض البيع عند الفقيه ابي جعفر قال الفقيه ابو الليث وبه نأخذ وقيل لا تقبل والاول اصح وان لم يقل البايع انه وقف على ما ذكر في السغنقي انه لا يصح هذه الدعوى اصلا والمتولي لو ادعى صح وان لم يكن ثمة متول ينصب القاضي متوليا ويثبت الوقفية ويسترد الثمن كذا ذكرت هذه المسألة في وقف العدة وذكر القاضي ظهير الدين في فتاواه باع دارا ثم ادعى انها كانت وقفا وقفها هو قبل البيع فاراد تحليف المدعى عليه ليس له ذلك لان التحليف يعتمد على صحة الدعوى وهذه الدعوى لا تصح للتناقض يمنع الدعوى والدعوى ليس بشرط لسماع البينة على الوقف لان الوقف حق الله وهو التصدق بالغلة فلا يشترط فيه الدعوى الا انه اذا كان الموقوف عليه مخصوصا ولم يدع لا يعطى من الغلة شيء ويصرف جميع الغلة الى الفقراء لان الشهادة قبلت لحق الفقراء فلا يظهر حكمها الا في حقهم وقيل ينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان كان الوقف على قوم باعيانهم لا تقبل البينة بدون الدعوى عند الكل وان كان الوقف على الفقراء او على المسجد عندهما تقبل وعند ابي حنيفة لا تقبل وذكر شمس الدين في التفصيل وقال هذا فصل الامام الفضلي وهو المختار وهو فتوى ابي الفضل الكرماني وقال بعضهم ان كان الوقف مسجلا محكوما بلزومه لا يصح بيعه والا يصح من فصول العمادي في الفصل العاشر

وان كان للعبد وديعة الف درهم عند رجل او غصب هذا الرجل الف درهم من هذا العبد او كان للعبد الف درهم على هذا الرجل من قرض او بيع فاقر الذي عنده المال ان الذي دفع اليه المال عبد هذا الرجل وصدقه المقر له لا سبيل للمقر له على ذلك المال لان المقر لم يقر له بالملك ولا باليد اما بالملك لانه ليس من ضرورة كون العبد الدافع ملكا له ان يكون ما في يده ملكا له لجواز ان يكون وديعة او غصبا عند العبد ويجوز ان يكون وكيلا فيما باعه او اقرضه وكذلك لم يقر باليد لان ما في يد العبد من المال يعتبر فيه يد العبد ولا يعتبر يد المولى ولهذا كان العبد هو الخصم دون المولى وكذلك لو قال ذو اليد ان هذا المال الذي في يدي غصبه منه عبده ودفعه اليه وصدقه في ذلك المقر له فلا سبيل للمقر له على المال حتى يحضر العبد لانهما تصادقا على وصول المال اليه من قبل العبد فكانت يد العبد ثابتة بتصادقهما فلا يصدقان على ابطال يد العبد وانما تلحق فيه للمقر له وكذلك ان اقر رجل ان فلانا امر عبده يبيع امة له فباعها ولم يقبض الثمن وصدقه رب العبد في ذلك لم يجبر على دفع الثمن الى المولى هذا اذا كان المال في يد المقر وان كان مستهلكا واقر ان عبدك فلان غصب منك الف درهم واودعنيها او غصبتها منه واستهلكتها او قال اقرضته مني وصدقه المقر له فللمقر له ان يأخذ بذلك والفرق وهو ان المال اذا كان قائما فقد اقر ان للغائب حق الاسترداد ولهذا لو حضر كان له الاسترداد فلو دفعنا الى المقر له فقد ابطلنا حق الغائب في الاسترداد وكان هذا الاقرار متضمنا ابطال يد العبد فلا يصح اما اذا كان مستهلكا فقد انتقل حق الغائب الى مثله دينا في الذمة فلم يبق عين المغصوب وبقي ما في الذمة وذلك خالص ملكه فكان مقرا للمولى بالا حق للغائب فيه فيصح

من محيط البرهاني في الفصل الثامن والعشرين من كتاب الدعوى

ولوقال

ولو قال ذو اليد المال الذي في يدي مالك لانه غصبها من عبدك او اودعنيها عبدك وقال المالك المال مالي ما اخذته من عبدي وابى ان يدفع المال الى المولى كان للمولى ان يأخذها الا ان يقيم بينة على ما زعم لان اقراره بالملك للمدعي يوجب التسليم اليه غير انه يدعي الغصب او الوديعة من العبد يريد ابطال استحقاق التسليم الى المقر له الى ان يحضر العبد ولا يصدق من غير بينة من المحيط بعد ورقة من المسائل المتقدمة جميعا

رجل في يده مال قال رجل لصاحب اليد غصب مني عبدك هذا المال واودعها اياك وقال صاحب اليد صدقت لكني لا ادفعها اليك لاني اخاف ان يجحد العبد ان يكون عبدي لم يلتفت الى قوله ويجبر على دفع المال اليه بخلاف ما تقدم والفرق ان فيما تقدم تصادقا على ان الوصول الى صاحب اليد كان من جهة العبد ويد العبد لا تبطل بالتسليم الى غير المولى وهناك صاحب اليد غير المولى فيبطل حق المقر له بيانه لما تصادقا عليه من يد العبد فاما ههنا فقد تصادقا على بطلان يد العبد ان يد العبد تبطل بالتسليم الى المولى ما لم يكن على العبد دين او يثبت ان ذلك المال مال الغير ولم يثبت ذلك من المحيط بعد صحيفة من المسائل المتقدمة جميعا

قال محمد الوكيل باجارة الدار خصم في اثبات الاجارة وفي قبض الاجرة وحبس المستأجر به لانه ذلك من حقوق عقده تاتارخانية في الحادي والعشرين من الوكالة

وفي الجامع ادعى على مولى العبد ان عبدك الغائب اخذ مني كذا وسلم اليك واقر مولى العبد لا يؤمر بتسليم المال اليه بخلاف ما اذا تصادقا ان المال وصل اليه من جهة عبد المدعي لاتفاقهما على كونه مودعا من جهة الغائب وههنا المولى يقر اخذه من عبده ولا يتصور ان يكون المولى غاصبا او مودعا لعبده فيكون اخذه على التملك وقد مر ان كل من يدعي الملك في عين من دعوى الملك عليه يصح فصار كما اذا قال ذو اليد المال مالك اشتريته من فلان ولو قال ذو اليد هذا المال اودعه عندي عبد فلان ولا اعلم انه لك اولا وصدقه المودع في الايداع ويرجع على انه ماله يحكم له به لما ذكرنا ان ما يأخذه المولى من عبده يكون مملوكا له هذا اذا كان الذي في يده من جهة عبده اما اذا كان من جهة عبد المدعي بان اودع العبد الفا عند انسان وغاب واقرض الفا وغاب او غصب من عبد الفا وغاب العبد ثم حضر مولاه وادعى على الغاصب او المودع او المديون لا يسمع لا بحضور العبد عبدا كان او دينا سواء اقر بالملك للمدعي او لم يقر اذا ادعى الوصول اليه من جهة عبد المدعي بان قال هذا المال اخذه منك عبدك واودعه عندي او اقرضه مني او غصبته منه لانهما اتفقا على الوصول اليه من جهة الغائب فكانت يده يد امانة فلا يجبر على الدفع كما في المسألة المتقدمة اذا صدقه المدعي في وصوله اليه من الغائب وقال في الذخيرة المولى لا يملك اخذ وديعة العبد من مودع العبد حال غيبة العبد لان له يدا معتبرة في الخصومات وهذا اذا لم يعلم المولى انه من كسب العبد او مال نفسه اما اذا علم ذلك فله حق الاخذ بلا حضوره وهذا يخالف رواية الجامع ومثله في العدة من الملتقطة في نوع فيمن يشترط حضرته من كتاب الدعوى

بنده يكي مال ديكري اخذ كرد بطريق غصب و بخواجه خود داد و بنده غائب شد خداوند مال بر خواجه بنده دعوى مي كند كه بنده تو مال من بگرفته است و بتو داده تو بمن ده و خواجه مقر است كه ملك من است و بنده من بمن داده است تسمع الدعوى عليه وان كان العبد غائبا بخلاف ما اذا توافقا على ان المال وصل اليه من جهة عبد المدعي لانه ثمة توافقا على ان المال وصل اليه من جهة الغائب

وانه مودع الغائب اما ههنا المدعي زعم ان المولى اخذ من عبد نفسه والمولى ممنوع من ان يأخذه من عبده لا مقصود ان يكون مودعا او غاصبا بل يكون اخذا على جهة التملك فانقضت خصومتهما كما اذا قال ذو اليد المال مالكي اشتريته من فلان من احكام الصغار للاسروشني صاحب الفصول في الوديعة

ذكر في المبسوط عبد اودع عند انسان وديعة وغاب فليس لمولاه ان يأخذه سواء كان العبد مأذونا له او محجورا عليه لان العبد آدمي له يد حكمية فلا يكون لمولاه ان يأخذه من المودع ما لم يحضر العبد وذكر في وديعة الذخيرة وهذا اذا لم يعلم المولى ان الوديعة كسب العبد اما اذا علم انه كسب العبد فللمولى حق الاخذ وكذا اذا علم المولى انها ماله كان له ان يأخذه وفي وديعة العدة امة اشترت سوارين من ذهب بمال الكسب في بيت المولى واودعت رجلا فهلكت ضمن المودع لانها مال المولى من احكام الصغار في الفصل المسطور

دفع عينا الى عبده ليودعه فلانا ففعل وابق العبد والمودع يقر بانه ملك المدعي فعلى ما ذكر في الجامع لا يمكن الدعوى لانه [illegible] وعلى ما ذكر في الذخيرة يمكن ووفق بعض الاذكياء بين الروايتين فقال لو صدقه المودع انه ارسله للايداع يمكن كما في الذخيرة وان انكر ارساله للايداع لا كما ذكره في الجامع من [illegible] في نوع فيمن يشترط حضوره [illegible]

كتاب الدعوى

عبد اودع وغاب لا يكون للمولى ان يأخذ حتى يحضر العبد الا اذا علم ان الوديعة من املاك المولى او من اكساب العبد من المحيط البرهاني في الثاني عشر من كتاب الوديعة

عبد استودع رجلا وديعة ثم غاب لم يكن لمولاه ان يأخذ الوديعة تاجرا كان العبد او محجورا لان المودع ما قبض منه شيئا ولان تمكنه من اخذ هذا المال بشرطين احدهما قيام ملكه في رقبة الدافع في الحال والثاني فراغ ذمة الدافع عن الدين لان دين العبد في كسبه مقدم على حق المولى والمودع ليس بخصم في اثبات هذين الشرطين عليه لانه انما يتمكن من اخذه اذا علم ان الوديعة كسب المولى وذلك غير معلوم لتعلقها كانت وديعة في يده لغيره من المبسوط للسرخسي في الوديعة في الورق الثالث عشر تخمينا من النسخة التي كتبتها منها

رجل بعث عمامة الى رفاء بيد تلميذه ليصلح فانكر الرفاء قبض العمامة والتلميذ قد مات او غاب فادعى صاحب العمامة انها ملكي وصلت اليك بيد فلان لا تسمع هذه الدعوى الا اذا قال استهلكتها وادعى القيمة عليه من الخلاصة في الثالث من الدعوى

فان ادعى احد ان اللقيط عبده واقام البينة قضي له به لانه اثبت دعواه بالحجة وثبوت حريته باعتبار الظاهر والظاهر لا يعارض البينة فان قيل كيف تقبل هذه البينة ولا خصم عن اللقيط لان الملتقط ليس بولي له فلا يكون خصما عنه فيما يقره قلنا الملتقط خصم باعتبار يده لانه يمنعه منه ويزعم انه احق بحفظه لانه لقيط فلا يتوصل المدعي الى استحقاق يده عليه الا باقامة البينة على رقه فبهذا كان خصما له من المبسوط للسرخسي من كتاب اللقيط في الورق الثالث

الملتقط خصم باعتبار اليد وكانت البينة قائمة على الخصم [illegible] من كتاب اللقيط كذا في السراجية في كتاب اللقطة

مسئلة تقدم

فقط وقف

ادعى وديعة الغائب ولم يستطع ان يبرهن على ذلك فحكم عليه بالتسليم الى المدعي ثم برهن على ايداع الغائب لا يقبل بزازية في الحادي عشر من الدعوى كذا في المحيط البرهاني في الدفع والدعوى وعلله بانه لا تبقى له خصومة لانها انتهت بالحكم عليه

فقط وقف اخذ لقطة ثم ضاعت من يده فوجدها في يد آخر فلا خصومة بينهما بخلاف الوديعة من جامع [illegible] الفصولين في الثالث

رجل التقط لقيطا فجاء رجل آخر فانتزعه منه فاختصما فيه فانه يدفع الى الاول لان يده سبقت اليه فكان هو احق بحفظه ثم الثاني بالاخذ فوت عليه يدا محقة فيؤمر باعادتها بالرد عليه وهذا لان الاول اخذ ما هو مندوب الى اخذه والثاني ما هو ممنوع من اخذه لحق الاول فلا يكون يده معارضة ليد الاول فلا يستحق بها من مبسوط السرخسي من كتاب اللقيط

رجل التقط لقيطا فجاء آخر وانتزعه منه ثم اختصما فيه فانه يدفع الى الاول وان دفعه الاول بنفسه الى الثاني لا يؤمر بالدفع الى الاول لان الاول صار احق بامساكه باثبات اليد فكان على الثاني اعادته الى يد الاول اما اذا دفعه بنفسه فقد رضي بسقوط حقه في الامساك من الولوالجية في الفصل الاول من كتاب اللقيط

رجل التقط لقطة فضاعت منه ثم وجدها رجل آخر فاختصما فيه فالاول احق به لان الاول صار احق بامساكه باليد لانه ليس مستحقا آخر من حيث الظاهر لانه لو كان مستحقا لما وجد مطروحا ولا كذلك اللقطة لان لها مستحقا آخر من حيث الظاهر فلا يثبت الاستحقاق لصاحب اليد الاول فكان الثاني في الاستحقاق كالاول من الولوالجية في باب اللقطة

رجل ادعى على امرأة انها جاريته وانها في نكاح الغير تسمع الدعوى وتقبل البينة عند غيبة الزوج من الخلاصة في الثالث من الدعوى كذا في [illegible] من الدعوى

اذا وكل الرجل رجلا بقبض جارية له في يد فلان او بنقل امرأة له او بنقل مملوكه فاقام المملوك بينة على العتق والمرأة على الطلاق بحضرة الوكيل القياس ان لا تقبل هذه البينة لا في حق العتق والطلاق ولا في حق قصر يد الوكيل عنها وفي الاستحسان تقبل في قصر يد الوكيل ولا في العتق والطلاق ووجه ذلك ان البينة من المرأة والمملوك قامت على شيئين على زوال ملك الموكل وعلى قصر يد الوكيل وهذه البينة في حق زوال ملك الموكل انما قامت على غير خصم وفي حق قصر يد الوكيل قامت على خصم وكذلك اذا وكل الرجل رجلا بقبض داره في يد رجل فاقام الذي بيده الدار بينة انه اشتراه منه قال اقبل ذلك عليه قالوا وجب ان يكون المسألة على القياس والاستحسان وفي الجامع الصغير اقفه حتى يحضر الغائب من الذخيرة من كتاب الوكالة

باب ما يكون دفعا وما لا يكون دفعا

ادعى على آخر ضيعة بانها كانت لفلان مات وورثته منه اخته فلانة فماتت وانا وارثها وبرهن عليه يسمع ولو برهن المطلوب ان فلانة ماتت قبل فلان يعني مورثها صح الدفع وفيه نظر لما تقرر ان زمان الموت لا يدخل تحت القضاء وقيل النزاع لم يقع في الموت المجرد فصار كالورثة تنازعوا في تقدم موت المورث الآخر قبل او بعده كابن الابن مع الابن اذا تنازعا في موت ابيه قبل الجد او بعده من الحافظية في الفصل الخامس عشر من كتاب الدعوى

ادعى رجل ضيعة في يد رجل انها كانت لفلان مات وورثها فلان فمات وتركها ميراثا لي وقضى القاضي له بالضيعة فقال المقضي عليه الضيعة بطريق الدفع ان فلانا الذي تدعي الارث عنه مات قبل صاحب الضيعة فقد قيل هذا دفع صحيح وقد قيل انه غير صحيح لان زمان الموت لا يدخل تحت القضاء فلا يثبت بينة المدعي عليه موت فلان قبل موت فلان من المحيط البرهاني في الثاني والعشرين من كتاب الدعوى

الوصي ادعى عقارا للصغير فقال ذو اليد باعها مني وصي القاضي قبلك بثمن المثل لحاجته الى قضاء الدين فقال الوصي نعم ولكن وقع البيع باطلا لانه باع بغبن فاحش او ترك الميت منقولا يفي بالدين فلم يكن بيع العقار محتاجا اليه واقام بينة تسمع [illegible] في الدعوى

مسئلة تقدم

فيمن يدعي على رجل انه كانت لابيه فلان بن فلان ومات وتركها ميراثا لي فانا وارثه لا وارث له غيري فانا احق بهذه الدار
واقام على ذلك بينة واقام ذو اليد بينة في دفع دعوى المدعي ان اب هذا المدعي اقر في حياته ان هذه
الدار ليست له فهذا يبطل شهادة شهود المدعي كذا ذكر محمد في آخر الجامع الكبير وفلان حاجة الوارث الى
اثبات الملك لمورثه في الدار عند موته حتى يخلفه فيها وارثا وقد ثبت ببينة المدعى عليه اقرار المورث
ان الدار ليست له وهو نفي المورث عن دعوى الملك لنفسه بنفسه فيمنع الوارث عنه عند موته وكذلك
لو شهد شهود المدعى عليه ان الوارث اقر بعد موت المورث او قبل موته ان الدار ليست لابيه كان ذلك دفعا
لبينة الوارث لما ذكرنا من المحيط في الفصل الثالث والعشرين من كتاب الدعوى

سئل عن رجل ادعى محدودا في يدي رجل بانه ملك ابيه له فقال المدعى عليه في دفع دعواه ان مورثك
فلان قد اقر في حياته ان هذا المحدود ملكي فهذا قبل هذا دفع وقد قيل انه لا يندفع لانك فلان اقر ان
هذا ملكه وانما صدقته فيه فهذا دفع والآيس بدفع من خط البرهان في الفصل الثالث والعشرين
من كتاب الدعوى

رجل ادعى دارا في يدي رجل فقال المدعى عليه ان المدعي قد كان اقر قبل هذا انه لا حق له في هذه الدار
لا تقبل بينته ولا يكون دفعا لدعوى المدعي لان قول الانسان لا حق لي في هذه الدار ولم يكن هناك
احد يدعيها لا يمنعه الدعوى بعد ذلك ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده رجل ادعى دارا في يد رجل فاقام
المدعى عليه البينة ان المدعي قال قبل دعواه ليست هذه الدار لي تبطل بينة المدعي ويكون دفعا من
غنية الفتاوى في فصل التناقض من كتاب الدعوى

من في يده رجل وهو يقول هذا العين ليس لي لا يصح نفيه حتى لو ادعى رجل هذا العين وادعاه ذو اليد ايضا
فقال هو لي صح دعوى ذي اليد وهذا باتفاق الروايات واذا كان وقت ما قال ذو اليد هناك منازع
يدعي هذا العين لنفسه صح نفيه حتى لو قال ذو اليد بعد ذلك هو لي لا يلتفت اليه ويقضي لخصمه باليد
على رواية الجامع وعلى رواية لا يصح نفيه ويصح دعواه فيه بعد ذلك لنفسه وذكر هذه المسئلة في الاقضية
وجعل قول هذا العين ليس ملكي عند وجود المنازع اقرارا بالملك له في احد الموضعين ولم يجعله اقرارا
به في موضع آخر ثم في رواية كتاب الدعوى اذا لم يكن اقرارا وقد قال صاحب اليد هو ليس
بملكي ولست بمتعرض لهذا فالقاضي لا يكتفي بهذا الجواب من المدعى عليه بل يسأله اي يسأل المدعي
فان قال نعم هو ملكي امره بالتسليم اليه وان قال ليس ملكه وليس في يده فالمدعي يثبت دعواه
بالبينة من التاتارخانية في الثاني من كتاب الدعوى

سئل ابو الفضل عمن ادعى على آخر شيئا في يده ان اباه ملكه هذا الشيء والآن في يد هذا بغير حق
فانكر ذو اليد فاقام المدعي البينة ثم اقام المدعى عليه ان المدعي قد اقر منذ يومين انه لا حق له
في هذا الشيء وانه ملك فلان اجنبي آخر هل يكون هذا دفعا فقال البينة القائمة على انه لا حق
له في هذه الدار دفع صحيح وذكر الحلواني في البينة القائمة على انها ليست له وانما هي لفلان
دفع مسموع قلت وانما احترز ابو الفضل في الجواب والله اعلم لان قوله وانما هي لفلان ليس
في الرواية ولا في عامة الشروح انما اورده الحلواني من يتيمة الدهر في كتاب الدعوى

نوع في الكفالة

فش طالب الدائن كفيلا بدينه فبرهن الكفيل ان المديون اداه بطل وينقلب الكفيل خصما
عن المديون اذ لا يمكنه دفع الدائن الا بهذا من جامع الفصولين في الفصل الخامس

ط غاب المكفول عنه فادعى الكفيل على الطالب ان الالف التي كفلت بها عن فلان من ثمن خمر

وقال الطالب

وقال الطالب لا بل من ثمن عبد فالقول للطالب فلو برهن عليه الكفيل لا يقبل ولا ينتصب الطالب خصما
فيه بخلاف ما لو كان المطلوب حاضرا وبرهن على الطالب ان الالف التي يدعي عليه ثمن خمر يقبل
اقول ينبغي ان تقبل بينة الكفيل ايضا على ما نقل عن فش من جامع الفصولين
في الفصل الخامس المذكور

ذكر في المحيط اذا كفل رجل عن رجل بالف درهم وغاب المكفول عنه فادعى الكفيل على الطالب
ان الالف التي كفلت بها عن فلان من ثمن خمر وقال الطالب لا بل من ثمن عبد فالقول قول الطالب
فان اراد الكفيل ان يقيم البينة على الطالب بذلك لا تقبل بينته ولا ينتصب الطالب خصما له
في ذلك بخلاف ما لو كان المطلوب حاضرا واقام البينة على الطالب ان الالف التي
يدعيه من ثمن خمر حيث تقبل بينته وتمام المسئلة ينظر ثمة من فصول العمادي
في الفصل الخامس في وسط الفصل تخمينا

فش كفل بثمن او بمهر ثم الكفيل برهن على فساد البيع والنكاح لا يقبل لان اقدامه على التزام المال
اقرار منه بصحة سبب وجوب المال فلا يسمع منه دعوى الفساد ولو برهن على ابراء الاصيل او على
ايفائه يقبل لانه تقرر الوجوب ابتداء ثم ابق من جامع الفصولين في الفصل العاشر

رجل ادعى على رجل انه دفعت اليك عشرة دراهم قرضا فقال المدعى عليه بل دفعت الي عشرة
دراهم لكن امرتني ان ادفعها الى فلان وقد دفعتها اليه فان اقام على ذلك بينة تندفع عنه الخصومة
وما لا فلا من المحيط في الثالث والعشرين من الدعوى

شين ادعى انه دفعت اليك عشرة دراهم قرضا فقال نعم دفعت الي ولكنه امرتني ان ادفعها
الى فلان ودفعت اليه وبرهن على ذلك فهذا دفع صحيح من جامع الفصولين من الفصل
العاشر من الورق الخامس تخمينا

رجل ادعى على رجل مالا فقال المدعى عليه في دفع دعوى المدعي انه ابرأني عن هذه الدعوى واقام على ذلك
بينة فادعى المدعي ثانيا ان المدعى عليه قد كان اقر بالمال بعد ابرائه اياه هل يصح دفع الدفع قيل
ان قال المدعى عليه ابرأني عن هذه الدعوى وقبلت الابراء او قال صدقته في ذلك لا يصح منه دفع
الدفع يعني دعوى الاقرار وان لم يقل قبلت الابراء يصح منه دفع الدفع لانه اذا لم يقل
قبلت الابراء يجوز ان يكون المال عليه لرده الابراء فما يرتد بالرد بخلاف ما اذا قال قبلت
الابراء لان الابراء لا يرتد بالرد بعد القبول من فتاوى ظهير الدين البرهاني
في الثالث من كتب الدعوى

سين سئل عمن ادعى مالا فبرهن خصمه انك اقررت بالابراء فبرهن المدعي انك اقررت
بهذا المال بعد اقراري بالبراءة هل يندفع دعوى المدعى عليه اجاب لا ولو برهن انك
اقررت من بعد دعواك اقراري بالبراءة تقبل فقط والفرق بانه لما اقر بالبراءة ثبت
سقوط المال عن ذمته فاقرار المدعى عليه بعده بهذا المال لغو وكذب فلا يعتبر من جامع
الفصولين في الفصل العاشر

ادعى رجل ستة دنانير فقال المدعى عليه في دفع دعوى المدعي انه ابرأني عن هذه الدعوى فاقام على
ذلك بينة فادعى المدعي ثانيا ان المدعى عليه قد كان اقر لي بستة دنانير بعد ابرائي اياه هل
يصح دفع الدفع اي فقد قيل ان قال المدعى عليه ابرأتني من هذه الدعوى وقبلت الابراء او قال صدقتك
في ذلك لا يصح منه دفع الدفع يعني دعوى الاقرار ثانيا وان لم يقل قبلت الابراء ولا قال صدقتك

في ذلك يصح منه دفع الدفع يعني دعوى الاقرار ثانيا لان الابراء يرتد بالرد واذا لم يذكر القبول والتصديق يحتمل الرد فلم يصح دعوى الاقرار ثانيا وقيل لا يصح دعوى الاقرار ثانيا لان بينة المدعى عليه تثبت ابراء المدعي اياه عن هذه الدعوى وارتفع ان الذي وجب به الدين عن المدعى عليه فدعوى المدعي عليه ثانيا يكون في الحاصل دعوى المال بشرط الاقرار ودعوى المال بسبب الاقرار غير صحيح على عامة المشايخ وقيل دعوى الاقرار ثانيا صحيح من غير فصل لان المدعي بدعوى الاقرار ثانيا يثبت بطلان دعوى المدعى عليه الابراء على المدعي فانه يقول دعواك الابراء علي لم يصح وكنت مبطلا في ذلك لما اقررت بعد ذلك بالدين ثانيا ودعوى بطلان الدعوى من اي طرف كان ذلك صحيح من محيط

في الثالث والعشرين من كتاب الدعوى

سئل نجم الدين النسفي عمن ادعى ميراث ميت بعصوبة بنوة العم فاقام البينة على النسب فذكر الاسامي حتى انتهوا الى الجد فاقام المدعى عليه البينة ان جد الميت فلان وهو غير ما اثبت المدعي هل تندفع الخصومة بهذا قال ان وقع القضاء ببينة المدعي فالقضاء ماض ولا تبطل بينة المدعي ولا يندفع دعواه وان لم يقع القضاء ببينة المدعي لا يقضى باحد البينتين لمكان التعارض فكان شمس الائمة الاوزجندي يفتي انه لا يندفع دعوى المدعي وتابعه في ذلك بعض مشايخ زمانه وهو مختار شيخ الامام الاجل ظهير الدين المرغيناني وهو الصواب لان المدعي لو قبلت بينته في هذه الصورة واما ان تقبل على اثبات اسم جد المدعي ولا وجه اليه لانه ليس بخصم في ذلك واما ان تقبل لنفي ما ادعاه المال لانه الميراث ولا سبيل اليه ايضا لان البينة غير مقبولة وهو نظير ما لو ادعى رجل على رجل انه اقرضه الف درهم في يوم كذا في مكان كذا واقام المدعى عليه البينة انه في ذلك اليوم في مكان غير ما سمى لا تقبل بينته لانها في الحقيقة قامت على النفي من فتاوى ظهير الدين في الثالث من الدعوى

جف برهن على انه ابن عم الميت وذكر النسب فبرهن خصمه ان جد الميت فلان غير ما بينه المدعي لو لم يقض بالاول لا يقضي بشيء لتعارض ولو قضى بالاول لا يقضي بالثاني من جامع الفصولين في الفصل الحادي عشر

ثبت بنوة العم بذكر الاسامي الى الجد فاقام المدعى عليه البينة انه اقر انه ابن فلان آخر يندفع دعوى المدعي وكذلك لو ادعى على آخر انه ابن عمك وذكر اسم ابيه وجده وقضى القاضي بنسبه من ذلك الرجل يندفع دعوى المدعي كذا في فتاوى رشيد الدين من فصول العمادي في الفصل السابع

المدعى عليه اذا اقام البينة ان المدعي قال انا مبطل في دعواي او شهودي كذبة او ليس لي عليه شيء صح الدفع من فتاوى الخلاصة في الرابع عشر من كتاب الدعوى

اذا شهد شهود المدعى عليه على اقرار المدعي ان شهوده فسقة او على اقراره انه استأجرهم يكون مبطلا لشهود المدعي كذا في الذخيرة وذكر في العدة اذا اقام المدعى عليه البينة ان المدعي قال انا مبطل في دعواي او شهودي كذبة او ليس لي عليه شيء صح الدفع من فصول العمادي من الفصل السابع

قال المشهود له بعد القضاء بالملك ان البينة كانت زورا او كنت مبطلا في دعواي بطل القضاء ويرد المقضي به او ضمانه اجاب انه ان ادعى الملك المرسل فنعم وان ادعى الملك بالعقد فلا لما عرف ان القضاء بالعقود ينفذ ظاهرا وباطنا ويكون القضاء انشاء للعقد فلم يعتبر هذا الاقرار من كتاب الملتقط في دعوى الزور

دعوى بنوة العم

لا تندفع الدعوى ان اثبت ان جده غير ما ادعاه

البينة على النفي غير مقبولة

لو اثبت بنوة نسبه من غيره تقبل

لو اثبت ان المدعي اقر ببطلان دعواه

قال الميت وارثه ثم ادعى انه وارثه من جهة تصح والتناقض في النسب لا يمنع صحة الدعوى نقد الفتاوى

اذا ادعى

اذا ادعى عشرة دنانير فقال خصمه تو اقرار كرده كه مرا چه ده دينار خواستني نيست لا تندفع اذ المطالبة ليست من لوازم الدين فان المؤجل من الدين لا مطالبة له به في الحال برهن مدعى عليه كه تو گفته كه مرا از تو مال چه پنج دينار نمي بايد او برهن تو گفته كه مرا بروى جز پنج دينار نيست تسمع من جامع الفصولين من الفصل العاشر

اذا ادعى الاكراه في البيع والتسليم فقال المشتري في دفع دعواه انك اخذت الثمن مني طائعا هذا دفع صحيح من الخانية في الثالث والعشرين من كتاب الدعوى

ادعى عينا في يد رجل فقال المدعى عليه في دفع دعواه اشتريته من المدعي بيع الدار من يده حتى يقيم البينة على الشراء هذا قياس وفي الاستحسان يترك العين في يده ثلاثة ايام ويؤخذ كفيل حتى يقيم البينة على الشراء او بالقبض كان يفتي الامام ظهير الدين المرغيناني وعلى هذا المديون اذا ادعى الايفاء يؤمر بالقضاء ثم يأتي باثبات الايفاء من محيط البرهاني في آخر متفرقات كتاب الدعوى

قش ولو ادعى ايفاء الدين فان قال بينتي في البلدة يمهله القاضي الى المجلس الآخر وهو اليوم الثاني فان لم يبرهن يحكم عليه ولو ادعى براءة من الدين وقال لي بينة في المصر يؤجل ثلاثة ايام من جامع الفصولين في الفصل العاشر

سئل عن شخص ادعى على آخر بمال وادعى الآخر انه دفعه اليه وان له بينة تشهد بذلك هل يمهل الى احضارها اجاب اذا اقر بالمال وادعى الايفاء ان لم يقم بينة في الحال الزم بدفع المال واذا اقام بينته بعد ذلك يرد اليه ما اخذه منه لان الذي ادعاه المدعي ثبت باقراره وما ادعاه من الايفاء لم يثبت ولا يؤخر الثابت بما لا يثبت من فتاوى قاري الهداية

وفي المنتقى ادعى شيئا وبرهن عليه عند الحاكم وحكم به له فقبل قبضه برهن المطلوب ان المدعي اقر انه لا حق له فيه ان كان شهدوا على هذا الاقرار قبل القضاء به للمدعي بطل شهود المدعي ودعواه ايضا وان بعد القضاء لا يبطل من المحيط في الفصل الاول من الدعوى

ذكر رشيد الدين في فتاواه ادعى على رجل دينا او عينا فقال المدعى عليه انك اقررت انه لا دعوى لك علي واثبت ذلك تسمع وتندفع دعوى المدعي وان كان يحتمل انه يدعي عليه بسبب بعد الاقرار لان الاصل ان الموجب والمسقط اذا تعارضا يجعل المسقط آخرا لان السقوط يكون بعد الوجوب سواء اتصل القضاء بالاول او لا من فصول الاسروشني من الفصل الثاني عشر

ولو ادعى دارا فبرهن ذو اليد ان المدعي اقر قبل دعواه انه ليس له او قال انه ما كان له تبطل بينة المدعي اقول هذا لو اتى بالدفع قبل الحكم اما لو اتى بعد الحكم فيه ونحوه ينبغي ان لا تندفع دعوى المدعي على ما يأتي في آخر هذا الفصل من جامع الفصولين في الفصل العاشر

ذ كما يصح الدفع يصح دفع الدفع وما زاد عليه وهو المختار وكما يصح الدفع قبل اقامة البينة يصح بعدها وكما يصح الدفع قبل الحكم يصح بعد الحكم حتى لو برهن على مال وحكم له ثم برهن خصمه ان المدعي اقر قبل الحكم انه ليس له عليه شيء يبطل الحكم اقول ينبغي ان لا يبطل الحكم لو امكن التوفيق بحدوثه بعد اقراره على ما سيأتي في مبنى حيث قال لم يبطل الحكم الجائز بشيء من الشك قال وقد صح هذا ان القضاة يكتبون في سجلاتهم بعد ذكر الحكم وتركت كل ذي حق حقه وكل ذي دفع على حجته ودفعه لو اتى به يوما من الدهر وانهم يكتبون الدفع بعد الحكم لنفي كتابة هذا وفيه حكم له بمال ثم رفعا الى حاكم آخر وجاء المدعى عليه عنده بالدفع يسمع ويبطل حكم الاول وفيه لو اتى بالدفع بعد الحكم في بعض المواضع لا يقبل لجواز انه برهن بعد الحكم ان المدعي اقر قبل الدعوى انه لا حق له في الدار فانه لا يبطل الحكم لجواز التوفيق بانه شراه بخيار ثم تملكه في ذلك الزمان

نفي المطالبة لا يمنع المدعي فيه

ادعى الاكراه في البيع وادعى المشتري اخذ الثمن طائعا

به افتى نجم

ودعوى الشراء من المدعي يؤمر بالقضاء ثم باثبات الايفاء

به افتى نجم

ودعوى ايفاء الدين

تمهل ثلاثة ايام

برهن قبل القضاء انه لا حق له فيه

اثبت اقراره بانه لا دعوى له عليه

به افتى المرحوم شيخ زاده

ادعى اقرار ذي اليد بانه ليس له

به افتى عثمان

صحة الدفع بعد الحكم

في بعض المواضع لا يسمع الدفع بعد الحكم

ثم مضت مدة الخيار وقت الحكم بملكه فلما احتمل هذا لم يبطل الحكم الجائز بالشك ولو برهن قبل الحكم يقبل ولا يحكم او الشك ولا يرفعه من جامع الفصولين في اول الفصل الرسوم

رجل ادعى دارا او متاعا في يد رجل انه له فاقام البينة فقضي له بذلك ولم يأخذه حتى اقام المدعى عليه البينة على ان المدعي اقر انه لا حق له فيه قال محمد ان شهدوا انه اقر بذلك قبل القضاء القاضي يبطل بينة المدعي والقضاء وان شهدوا انه اقر به بعد القضاء لا يبطل به القضاء كما في قاضيخان في اخر باب دعوى المنقول

رجل ادعى على رجل مالا فقال المدعى عليه انك قد احلتني بهذا المال على فلان وقبل فلان الحوالة في المجلس واقام البينة على ذلك فقال صاحب الدين ان المحتال عليه مات مفلسا قبل اداء الدين كان القول قوله مع يمينه ولا يقبل قول المحيل انه مات مليا وما كان له ان يرجع على المديون بدينه كذا ذكر في الاصل قاضيخان في باب ما يبطل دعوى المدعي من الدعوى

واذا اختلف الطالب والمطلوب بعد موت المحتال عليه فقال الطالب لم يترك شيئا وقال المطلوب قد ترك فالقول قول الطالب مع يمينه من الخلاصة من كتاب الحوالة كذا في المحيط البرهاني

ولو مات المحتال عليه فقال الطالب لم يترك وفاء وكذبه المطلوب فالقول قول الطالب مع يمينه وعلى المطلوب البينة على انه ترك وفاء لانه متمسك بما هو الاصل لان الفقر اصل في بني آدم والغنى عارض من الولوالجية في الثالث من كتاب الحوالة

ذكر في الصغرى الاقدام على الاشتراء والاستيهاب يكون اقرارا بالملك للبائع على رواية الجامع وفي رواية الزيادات لا وهو الصحيح وذكر الشيخ الامام علاء الدين في زياداته ان الصحيح رواية الجامع الاقدام على الاشتراء والاستيهاب والاستيداع اقرار بانه لا ملك له فيه باتفاق الروايات حتى لو اقام المدعى عليه بينة ان المدعي استوهبه منه او استأجره او استودعه يكون دفعا لدعوى المدعي من فصول العمادية في اواخر الفصل السابع

ادعى عينا في يد انسان انه ملكه فاقام المدعى عليه البينة ان المدعي استوهب منه يكون ذلك دفعا لان الاستيهاب اقرار بانه ملك الواهب من الفتاوى الصغرى في فصل الدفع من كتاب الدعوى كذا في المحيط في اواخر الفصل الثالث والعشرين من الدعوى

الاقدام على الاجارة والمزارعة على اتفاق الروايات اقرار بان لا ملك للمقدم حتى لو ادعى بعد ذلك انه له لا يقبل من الفتاوى الصغرى من كتاب الدعوى

التتمة سئل عمن ادعى على آخر ارضا في يده فادعى ذو اليد انه في يدي بحكم المزارعة دفعها الى فلان الغائب واقام البينة على ذلك هل يكون بمنزلة دعوى الوديعة والاجارة في انه تندفع عنه الخصومة عندنا فقال نعم تاتارخانية في الفصل الثالث والعشرين من الدعوى

في المنتقى عن محمد رجل دفع الى رجل دراهم ليحج بها عن الميت ثم ادعى الدافع انه لم يحج واقام البينة انه كان يوم النحر بالكوفة فقال المدفوع اليه قد حججت فالقول قوله وليست تلك الشهادة بشيء ولو اقام البينة على اقرار المدفوع اليه انه كان بالكوفة ولم يحج قبلت من المحيط البرهاني في السادس عشر من كتاب الحج كذا في مجانب في فصل الحج عن الميت من كتاب الحج وهكذا في الخلاصة في الفصل الثامن في الحج

رجل باع عبدا من رجل وقبض فلما طلب الثمن قال المشتري انك بعت لحرية لانك اعتقته واقام البينة او قال انك حلفت وقلت ان اشتريت العبد فهو حر واقام البينة تقبل من فوائد الغنوي في دعوى العتق من كتاب الدعوى

مسئلة

سئل عن رجل اشترى امة وولدت منه فادعى على بائعها انه اعتقها قبل البيع واقام البينة على ذلك فهل تقبل ويجبر البائع على رد الثمن وما الحكم في الجارية اجاب نعم تقبل البينة ويجبر البائع على رد الثمن للمشتري وتصير الجارية حرة من فتاوى قارئ الهداية من كتاب الدعوى

ادعى عبدا في يدي رجل انه مملوكه واثبت دعواه بالبينة فقال المدعى عليه في دفع دعواه انك قد بعت هذا العبد من فلان الغائب واقام على ذلك بينة فعلمائنا على اختلاف روايات الجامع والزيادات لا تقبل هذه البينة ولا تندفع دعوى المدعي وقد ذكر الناطفي في اجناسه ان القاضي يقبل هذه البينة ويدفع دعوى المدعي والوجه لما ذكره الناطفي ان دعوى المدعي بان هذا العين ملك لفلان ولو ادعى اقرار المدعي ان هذا العين ملك فلان واقام على ذلك بينة يسمع منه ذلك وتندفع خصومة المدعي عليه كذا ههنا من المحيط البرهاني في الثالث والعشرين من كتاب الدعوى كذا في الظهيرية في الثالث من كتاب الدعوى وفي فصول العمادية في السابع

ادعى على آخر انه قتل ابنه ومات من ذلك واقام على ذلك بينة واقام القاتل بينة ان اباه قد صح من ذلك وبرئ من ضربه واقام على ذلك بينة فقد قيل هذا دفع لدعوى المدعي وقيل يجب ان يكون الجواب فيه على التفصيل ان كان المدعي ادعى انه قتله ومات من ذلك وشهد شهوده كذلك فهذا دفع لدعوى المدعي وان كان ادعى انه قتله ومات من ذلك لا يكون هذا دفعا لدعوى المدعي ويقضى عليه بالضمان وهذا من باب العمل بالبينتين فيجعل كانه قتله وبرئ من ذلك ثم قتله ثانيا ومات منه من المحيط البرهاني في اواخر الفصل الثالث والعشرين من الدعوى

ذكر صاحب الخلاصة في آخر كتاب الدعوى رجل ادعى على آخر انه ضرب بطن امته وماتت بضربه فقال المدعى عليه في الدفع انها خرجت الى السوق بعد الضرب لا يصح الدفع اما لو اقام البينة انها صحت بعد الضرب يصح ولو اقاما البينة هذا على الصحة والآخر على الموت بالضرب فبينة الصحة اولى وكذا في البزازية ومشتمل الاحكام وبه افتى ابو السعود من مرجح البينات لابن غانم من الجنايات

امرأة احضرت عمها الى القاضي فارادت ان يفرض لها النفقة وهي محتاجة فقال العم انها اخ هو اولى بالنفقة وانكرت المرأة ذلك فاقام العم شاهدين فشهدا على رجل انه اخوها وهو منكر فان القاضي يبرئ العم عن النفقة ويقول لها ان شئت فرضت لك النفقة على الاخ وهذه من جنس المسائل التي تقبل الشهادة فيها لدفع الخصومة عن نفسه وان كان مثبتا حقا لغيره ومنها اذا وجد القتيل في محلة فادعى اهل المحلة انه قتله رجل آخر في محلة اخرى واقاموا البينة على ذلك الرجل بالقتل ذكر في الاصل ان البينة مقبولة قاضيخان في باب ما يبطل دعوى المدعي من كتاب الدعوى

وفي المنتقى رجل من ادعى على رجل انه ابوه ويلزمه عليه نفقة وانكر ذلك الرجل فاقام الزمن بينة انه ابوه واقام المدعى عليه بينة على رجل آخر انه ابو الزمن وذلك الرجل والزمن ينكر قال البينة بينة الزمن ويثبت نسبه منه ويفرض له عليه النفقة ولا يلتفت الى البينة الاولى ذكر ثمة سؤالا فقال كيف لم يجعله ابن الرجلين ثم اجاب بان قال لا يجوز ذلك الا ترى ان رجلين لو ادعيا رجلا كل واحد منهما زعم انه ابنه وقد يولد مثله لمثلهما واقام كل منهما بينة على ذلك وادعى الابن شهادة احدى البينتين كانت اولى ان يثبت نسبه منه وحده لان الحق ههنا حق الابن وهو الذي ينسب الى الاب وكيل الاب ينسب الى الابن فاذا كان

سئل عن رجل

الاولان يستوي حالهما في الدعوة كانت البينة التي يدعيها الابن اولى فكذا اذا استوت حالهما
في الجحود وادعى الولد احد البنتين فهو اولى من محيط البرهاني من الثالث والعشرين من

كتاب الدعوى

وفي المنتقى ايضا امرأة احضرت عمها الى الاخ قال ثمة ولا يشبه هذا الابوين ثم قال لا ادري
اني اقبل بينة العم بعدما ثبت نسبه انه لها اخ ولا اقبل البينة بعدما ثبت نسب احد الابوين
بانه الاخ او ابو من المحيط بعد صحيفة في المسألة المتقدمة

منه تقدم

ذكر في المنتقى امرأة محتاجة خاصمت عمها ليفرض لها القاضي النفقة عليه فاقام العم بينة انه
اخوها وهو اولى بالنفقة عليها فانكرت المرأة ذلك فالقاضي يبرئ العم من النفقة ويقول لها
ان شئت فرضت لك النفقة على الاخ من فصول العمادي في الفصل الثاني

امرأة ماتت وتركت اخوة واموال الاخ ابن عم جاء رجل وادعى ان المرأة كانت امرأته في نكاحه
الى يوم موتها وطلب ميراثها وقالت الاخوة في دفع دعواه انك قلت قبل هذا بالفارسية
اگر اين مرده زن من بودي ميراث بردمي از وي واثبتوا ذلك بالبينة هل يكون هذا دفعا فقد
قيل يكون دفعا وقوله اگر زن من بودي اقرار منه انها زن وي نبوده است وقيل انه ليس
بدفع وقوله انه ليس بدفع وقوله اگر زن من بودي پس اقرار انها زن وي نبوده است كقول
الرجل ان كان فلان في الدار ذهبت اليه لا يكون اقرارا بان فلانا ليس في الدار لا محالة
ان ما ذكرتم مفهوم كلامه وظاهر المذهب عندنا ان المفهوم ليس بحجة وان محمد ان المفهوم حجة
لانه خلاف ظاهر المذهب من محيط البرهاني في فصل من دعوى الميراث كذا في الثالث من

دعوى الظهيرية

ادعت المرأة على ورثة زوجها المهر والميراث فقالت الورثة في دفع دعواها ان اباها قد خرجها
على نفسه قبل موته بسنتين وقالت هي في دفع دعواهم ان الزوج اقر في مرض موته انه ما حرمتها
حلال عليه فهذا دفع صحيح من المحيط البرهاني في فصل من دعوى الميراث هكذا في الثاني

دعوى الخلاصة

رجل ادعى على آخر دراهم مقدرة بسبب الكفالة عن فلان بامره او بغير امره فحضر الاصيل وفي دفع دعوى
المدعي وقال هذا المال غير واجب عليه كما انه غير واجب علي لاني كنت مكرها في الاقرار به فقد
قيل لا يسمع هذا الدفع لان المدعي ما ادعى على الاصيل شيئا وقد قيل يسمع اذا كانت
الكفالة بامر لان ضرر هذه الدعوى في المال على الاصيل من محيط البرهاني في نوع في دعوى الدين

منه تقدم

من كتاب الدعوى

رجل ادعى على رجل دراهم معلومة بسبب الكفالة عن فلان بامره او بغير امره فحضر الاصيل وفي دفع
دعوى المدعي فقال هذا المال غير واجب عليه لما انه غير واجب علي اذ كنت مكرها في الاقرار به
ان كانت الكفالة بامر الاصيل يصح هذا الدفع وان كانت بغير امره لا يصح من الظهيرية في الثالث

من كتاب الدعوى

منه تقدم

رجل ادعى على آخر الفا بسبب الكفالة عن فلان بامره او بغير امره وقال الاصيل في الدفع المال
ليس بواجب علي وكنت مكرها في الاقرار به لا يصح هذا الدفع من خلاصة الفتاوى في الفصل

الرابع من كتاب الدعوى

منه

ادعى عليه مالا بالكفالة بامر الاصيل او بغير امره فجاء الاصيل وقال كنت مكرها في الاقرار بالمال

لا يصح

لا يصح الدفع ولو ادعى المديون المقر الاكراه يصح وتندفع والفرق ان دعوى الاصيل منفصل عن دعوى
كفالة الكفيل لجواز ان يقر الكفيل يكون الاصيل طائعا ولجواز ان يثبت المال في حق الكفيل باقراره
ولا يجب على الاصيل لانكاره فلا يكون دفعا لدعوى الكفيل ولو ادعى الكفيل ايضا الاكراه يندفع
من الملتقطة في نوع من دعوى الميراث من كتاب الدعوى

رجل مات عن اولاد فادعت امرأة ميراثه وقالت كنت منكوحة له وانكرت الورثة دعواها واقامت
البينة على النكاح فقالت الورثة في دفع دعواها ان ابانا قد كان طلقها ثلاثا وانقضت عدتها
قبل موته هل يكون هذا دفعا لدعواها ينظر ان انكروا نكاحها اصلا بان قالوا لم يكن ابونا تزوجها
او ما كانت هي زوجة لابينا قط لا يكون هذا دفعا وان لم ينكروا نكاحها اصلا وانما انكروا ميراثها
فقالوا ليس لها ميراث الزوجات او قالوا ليس لها ميراث بالزوجية او قالوا لم تكن هي زوجة
له عند الموت فهذا دفع لدعواها من محيط البرهاني في الثالث والعشرين من

كتاب الدعوى

منه تقدم

شهد اثنان ان فلانا مات وهذه كانت امرأته وشهد آخران انه كان طلقها قبل الموت قال
الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل شهادة الزوجية اولى وقال القاضي الامام علي السغدي شهادة
الطلاق اولى وقيل ان كانت المرأة او ورثتها يدعون عقدين فالفتوى على ما قاله الفضلي وان لا
فالفتوى على ما قاله السغدي ومن المشايخ من فصل الجواب تفصيلا فقال ينظر ان انكروا نكاحها اصلا
بان قالوا لم يكن ابونا تزوجها او ما كانت هي زوجة لابينا قط لا يكون هذا دفعا لدعواها وان
لم ينكروا نكاحها اصلا وانما انكروا ميراثها وقالوا ليس لها ميراث الزوجات او قالوا ليس لها ميراث
بالزوجية او قالوا لم تكن هي زوجة له عند الموت فهذا دفع من الظهيرية في الثالث من

من كتاب الدعوى

اقول ينبغي ان يكون اولوية بينة الطلاق لان شهود بقاء الزوجية شهدوا باستصحاب الحال والآخر
اثبتا الزوال من جامع الفصولين في الفصل العاشر

رجل اخذ دابة من يدي رجل وهلكت في يده فجاء الذي كانت الدابة في يده الى القاضي وادعى على
الذي اخذ الدابة من يده انه اخذ دابتي بغير حق وهلكت في يده واقام الآخذ بينة انه اخذها
بحق لما ان الدابة ملكه وكانت في يد ذي اليد بغير حق فهذا دفع صحيح وهذا لان الدعوى في حق صاحب
اليد في الحاصل دعوى ضمان الدابة وبينة الآخذ على الوجه الذي بينا صلحت دافعة له ولو كانت
الدابة قائمة في يد الآخذ فادعى الذي كانت في يده على نحو ما بيناه واقام الآخذ بينة
انه اخذها لانه ملكها قبلت بينته لان الآخذ وان كان ذا اليد في الحال ولكن ثبت
حسا وقهرا انها كانت للآخر وثبت بذلك ان صاحب اليد في الحقيقة الآخر دون الآخذ
فلهذا تقبل بينة الآخذ من المحيط البرهاني في الفصل الثالث من الدعوى

منه تقدم

وذكر في الذخيرة ادعى انه اخذ دابته بغير حق وهلكت في يده واقام المدعى عليه بينة انه اخذها
بحق لما انها ملكه كان دفعا صحيحا لان حاصل الدعوى في الضمان وبينة المدعى عليه دافعة لدعواه
ولو كانت الدابة قائمة فادعى الذي كانت في يده على نحو ما قلنا واقام الآخر بينة انه اخذها
بحق لانه ملكه تقبل بينة الآخذ ايضا لانه ثبت بتصادقهما ان الدابة كانت في يد المدعي فيكون
صاحب اليد في الحقيقة المدعي ويكون الآخذ خارجا فتقبل بينته وذكر في فتاوى رشيد الدين
وما نحن فيه ان ادعى انك قبضت مني هذه الدنانير بغير حق واقام المدعى عليه البينة انه قبض بحق

نقبل بينة المدعي لانه خارج ولو قال قبضت بحق لاني بعت منك كذا واخذت ثمنه واقام البينة
تندفع الخصومة عنه لانه اثبت المبايعة بينهما من فصول العمادي في الفصل التاسع
كذا في التاتارخانية

اقول هذه المسألة تخالف مسألة الذخيرة وجعل المدعي ثمة زايدا وهنا خارجا والصواب عندك
ما ذكره الذخيرة لما مر نصا ودليلها والعبرة للمعنى لا للصورة من جامع الفصولين في الفصل
العاشر

وفي مجموع النوازل رجل قدم سمرقند من تركستان فادعى كرما في يد رجل ميراثا عن جده ابى امه وقال
انا محمد وامي حرة وابو امي محمد بن الحارث بن شاه رحمه الله وهذا الكرم في يد المدعى عليه من تركة جدي
الحارث وانا وارثه لا وارث له غيري فقال المدعى عليه في دفع الدعوى هذا المدعي مبطل في دعواه
لانه زعم حين قدم منها انه ابن عائشة وعائشة بنت علي بن يحيى وهذا الكرم من تركة علي ثم غير
اسم الام واسم الجد واقام المدعى عليه البينة على دعواه فاجاب شيخ الاسلام عطا بن حمزة ان هذا
دفع لدعوى المدعي قال رحمه الله وهو نظير ما لو ادعى عينا في يد رجل ميراثا عن ابيه ثم ادعى ذلك ميراثا
عن امه وقال القاضي الامام الاجل شمس الاسلام محمود الاوزجندي تفقها في جنس هذه المسائل انه
لا يندفع دعوى المدعي ولا تقبل بينة المدعى عليه على دعواه وتابعه في ذلك بعض المشايخ وبه كان يفتي الامام
ظهير الدين المرغيناني وهو الصواب عندنا وعلى هذا اذا ادعى رجل على رجل انه كان لابي علي بن ابي القاسم
محمد عليك كذا وكذا من المال وان ابي مات قبل سنتين وصار ميراثا لي فقال المدعى عليه انه مبطل في
دعواه لانه زعم قبل هذا ان والده القاسم احمد لا يكون هذا دفعا لان بينة المدعى عليه لو قبلت اما ان
تقبل على اثبات هذا المدعي ولا وجه اليه لانه ليس بخصم واما ان تقبل لنفي ما ادعاه المدعي من الميراث
ولا وجه اليه ايضا لان البينة على النفي غير مقبولة من المحيط البرهاني في الثالث والعشرين من
كتاب الدعوى

وفي الاصل برهن المطلوب على اقرار الوكيل بان المدعي ليس لموكله بطلت بينة الموكل من الى قطنة
في نوع في الدفع من كتاب الدعوى

اذا وكل رجلا بالخصومة فهو على وجوه الاول ان وكله بالخصومة ولا نوع في شيء آخر وفي هذا الوجه
يصير وكيلا بالانكار بالاجماع ويصير وكيلا بالاقرار ايضا عند علمائنا الثلثة فبعد هذا اختلف علماؤنا
قال ابو حنيفة ومحمد التوكيل بالخصومة توكيل بالاقرار في مجلس الحكم حتى لو اقر في مجلس الحكم يصح وفي غير مجلس
الحكم لا يصح وقال ابو يوسف يصح فيهما من المحيط البرهاني في الفصل السابع من كتاب الوكالة
كذا في الخلاصة والبزازية

ذكر في الاصل ان التوكيل بالاقرار يجوز وذكر الطحاوي انه لا يجوز من البدائع من كتاب
الوكالة

ذكر الطحاوي في مشكل الآثار ان التوكيل بالاقرار يجوز حتى لو اقر الوكيل يؤاخذ به الموكل وعند ابي يوسف وزفر
لا يصح من شرح الجامع الصغير لقاضي خان من الوكالة

دعوى دفع التوقف هل هو صحيح اختلف المشايخ فيه والفتوى على انه صحيح وفي جامع الفصولين في كتاب
اشارة الى التوقف من الفصل الاول من دعوى الخلاصة

اذا وجد القتيل في محلة فادعى اهل المحلة انه قتله رجل من غير اهل المحلة اخرى واقاموا البينة من غير المحلة انه
وجد القتيل فيهما على ذلك الرجل بالقتل ذكر في الاصل ان البينة مقبولة فان ادعى اولياء القتيل

على ذلك

به افتى

دعوى زعم المدعي انه ابن عائشة

هذا دفع عند شيخ الاسلام عطا بن حمزة

به افتى

هذا ليس بدفع عند شمس الاسلام الاوزجندي

المطلوب على اقرار الوكيل بنفي الملك

الوكيل بالخصومة يصير وكيلا بالاقرار

دعوى دفع التوقف صحيح على ما عليه الفتوى

على ذلك الرجل اخذوه بالدية وان ابراؤه لم يكن للاولياء في جوزت هذه البينة وان اخذوا الدية
لغيرهم ما جحر في باب ببطل الدعوى كذا في جنايات المحيط البرهاني

وفي دعوى الكرم لو اقام المدعى عليه بينة ان المدعي اجر نفسه منه ليعمل في الكرم يكون دفعا ويكون اقرارا
بانه لا ملك للمدعي فيه من فصول العمادي في الفصل السابع كذا في جنايات المحيط

ادعى على غيره انه كان لابي عليك كذا فقال المدعى عليه الدين نوعيه على بحكم الكفالة عن فلان وهو قد ادى
جميع ذلك الى ابيك في حيوته او قال اخرجني ابوك عن الكفالة في حيوته او قال اخرجني عن الكفالة بعد
موت ابيك واقام بينة على ما ادعى تندفع دعوى المدعي من المحيط البرهاني من نوع في دعوى الميراث
من كتاب الدعوى

م اشترى دارا لابنه الصغير من نفسه واشهد على ذلك وكبر الابن ولم يعلم بما صنع الاب ثم ان الاب
باع تلك الدار من رجل وسلمها اليه ثم ان الابن استاجر الدار من المشتري ثم علم بما صنع الاب فادعى الدار على
المشتري فقال المشتري ان هذا الدفع انك متناقض لان الاستيجار اعتراف ان الدار ليست ملكك وهذه المسألة
صارت واقعة الفتوى وقد اختلفت اجوبة المفتيين فيها والصحيح ان هذا لا يصلح دفعا وان ثبت التناقض
منه الا ان هذا تناقض فيما طريقه طريق الخفاء والتناقض في مثله لا يمنع صحة الدعوى وفي الذخيرة وفي العيون
مسألة تدل على ان الصحيح ان هذا يصلح دفعا صورتها رجل قدم بلدة واستاجر دارا وقيل له هذه دار
ابيك مات وتركها ميراثا لك حتى ادعى لا تسمع دعواه ولا يقبل بينته من التاتارخانية في الفصل الحادي
والعشرين من كتاب الدعوى

في هذه المسألة اشكال وهو ان دعوى الدار من الابن في هذه الصورة انما يصح ان لو وقع بيع الاب بغبن
فاحش اما اذا وقع بثمن المثل ينبغي ان لا يصح دعوى الابن لان الاب يملك بيع عقار الصغير بمثل القيمة اذا كان مصلحة
احكام الصغار للاسروشني من كتاب الدعوى

استاجر دارا من رجل ثم ادعى على الآجر ان هذه الدار ملكي لان ابي كان اشتراها لاجلي في صغري واقام البينة
تسمع ولا يكون هذا التناقض مانعا عن صحة الدعوى لما فيه من الخفاء فان الاب يستقل بالشراء للصغير والابن
لا علم له بذلك من فصول العمادي من الفصل السابع

رجل قدم بلدة استاجر دارا فقيل له ان هذا الدار لابيك ثم كانت ميراثا لك فقال رجل عنت منه ذلك
ثم جاء وادعى واقام البينة على ذلك لا تقبل لانه لما استاجر فقد اقر بالملك له فبعد ذلك لو ادعى
لا تسمع من الواقعات للصدر الشهيد بعلامة العين من الدعوى

وفي الذخيرة لا تقبل وفي العيون قدم بلدة الخ قال والقبول اصح ودليله ما ذكرنا من الى قطنة
في نوع آخر من كتاب الدعوى

ادعت امرأة على ورثة زوجها المهر وانكرت الورثة فاقامت المرأة بينة على النكاح وادعت
الورثة في دفع دعواها انها كانت ابرأت اباناه في حيوته عن المهر فقد قيل هذا دفع صحيح وقد قيل
يجب ان يكون الجواب على التفصيل ان قالوا ابرأت ابانا عن دعوى المهر يصح منهم هذا الدفع ولا تناقض
منه ذكر شيخ الاسلام هذا التفصيل في مسألة دعوى الدين وانكار المدعى عليه ثم دعوى المدعى عليه
الابراء من المحيط البرهاني في دعوى الدين من كتاب الدعوى

في الملتقط ادعت على ورثة زوجها المهر وانكروا النكاح ابيهم واقامت بينة على النكاح وادعت
الورثة في دفع دعواها انها كانت ابرأت ابانا في حيوته عن المهر فقد قيل انه دفع صحيح وقد قيل
الجواب على التفصيل ان قالوا ابرأت ابانا عن المهر لا يصح الدفع للتناقض وان قالوا ابرأت عن

به افتى

اجارة بعمل في الكرم يمنع دعوى الكرم

به افتى

دعوى الدفع في الدين

دعوى الدار بعد الاستيجار

به افتى

كذا في الفصول

منه

به افتى

دعوى الابراء عن المهر بعد انكار الزوجية

منه

دعوى الملك يصح الدفع ولان قد ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده هذا التفصيل في مسئلة دعوى الدين وانكار المدعى عليه ثم دعوى الابراء وفي فتاوى رشيد الدين في دعوى المهر اذا ادعت الورثة الابراء بعد انكار اصل النكاح فقيل يقبل وقيل لا يقبل ولو ادعت الورثة الخلع بعد انكار اصل النكاح لا يقبل ولا يصح هذا الدفع من فصول العمادي في الفصل السابع

رجل ادعى على غيره ان اباك اوصى لي بثلث ماله وانكر المدعى عليه الوصية فاقام المدعي بينته على دعواه فقال المدعى عليه في دفع دعواه ان ابي قد كان رجع عن هذه الوصية في حيوته او قال ان ابي قال في حيوته رجعت عن كل وصية اوصيت بها فقد قيل لا تسمع منه هذا الدفع لمكان التناقض وقد قيل تسمع وهو الصحيح لان هذا تناقض فيما طريقه طريق الخفاء من المحيط البرهاني في الثالث والعشرين من كتاب الدعوى

اذا اقر رجل بصبي في يديه انه ابنه من امته هذه ولدت على فراشه ثم مات الرجل فطلب الغلام الميراث وادعى اخوته ان اباهم قد كان زوج هذه الامة عبده قبل ان تلده الامة بثلث سنين وانها ولدت هذا الغلام على فراش العبد فهذا على وجوه احدها ان يكون الغلام والامة ينكران ذلك وفي هذا الوجه لا تقبل بينتهم الوجه الثاني اذا كان الغلام والامة يدعيان ذلك وفي هذا الوجه تقبل بينتهم ويعتق الغلام ونصير الجارية ام ولده واقراره صحيح فبعد ذلك ان كان هذا الاقرار من المولى في صحته يعتق الغلام من جميع المال وان كان في مرضه يعتق من الثلث الوجه الثالث اذا ادعى الغلام ذلك وفي هذا الوجه تقبل بينته ويكون الجواب فيه كالجواب فيما اذا ادعى الغلام والجارية ذلك جميعا وكذلك اذا ادعت الامة التزويج تقبل بينتها من التاتارخانية في دعوى النسب من الدعوى

الصغرى سئل عمن مات عن اولاد صغار فتقلد القاضي رجلا وصيا على رجل محدود في يديه انه كان ملكا لابيهم مات وتركه ميراثا بينهم فانكر واقاموا البينة على ذلك فادعى المدعى عليه ان والدهم كان اشتراه من فلان وصي هولاء الصغار فانكروا وصايته فاقام البينة على اقراره انه كان وصيا انه باعه بحكم الوصاية هل تقبل فقال لا من التاتارخانية في الفصل الثالث والعشرين من كتاب الدعوى

دار في يد رجل ادعاها اخوان وهما بالغان احدهما اكبر من الاخر ادعيا انها كانت لابيهما مات وتركها ميراثا واقاما البينة فقال المدعى عليه في دفع دعواهما اني اشتريت هذه الدار من الاكبر ومن فلان وصي هذا الاخر بكذا فانكر وانكر الوصي ايضا الوصاية فاقام المدعي البينة على اقرار الوصي انه باع بحكم الوصاية قالوا لا تقبل هذه البينة الا ان يشهدوا انه كان من جهة ابيه او القاضي وباع لحاجة الصغير بمثل الثمن لانه وان ثبت اقراره انه وصي لم يثبت الوصاية باقراره

قاضيخان في باب ما يبطل دعوى المدعي من كتاب الدعوى

امرأة ادعت كرما فادعى ابنه وهو صغير بالغ ان الكرم له ورثه من ابيه وصدقته امه وزعمت انها لم تكن وصية قالوا ان كانت ادعت وقت البيع انها وصية للصغير لا يقبل قولها بعد ذلك انها لم تكن وصية وعليها قيمة المبيع للصغير باقرارها على نفسها انها استهلكت بالبيع والتسليم ولا تسمع بينة الغلام الا باذن من له ولاية عليه قاضيخان في الباب الذي ذكره

ادعى على غيره كذا كذا دينارا من الدراهم فادعى المدعى عليه الايفاء وجاء بشهود وشهدوا ان المدعى دفع اليه هذا الكذا وكذا من المال ولكن لا ندري باي جهة دفع فهل يقبل القاضي هذه الشهادة وهل تندفع بها دعوى المدعي عن بعض مشايخنا انه يقبل وتندفع به دعوى المدعي وهو الاشبه

من المحيط

من المحيط البرهاني في دعوى الدين من كتاب الدعوى

ذكر القاضي الامام فخر الدين ادعى خمسة دنانير فقال المدعى عليه قد اوفيتها وجاء بشهود يشهدون ان هذا دفع اليه هذا المدعي خمسة دنانير الا لا ندري من اي مال دفعها اليه من هذا الدين او من اخر جازت شهادتهم من فصول الاستروشني في الحكم عليه كذا في فصول العمادي

رجل اوصى لابني ابنه بثلث ماله واحدهما صغير والاخر كبير وابوهما حي ثم مات الموصي فادعى اب الصغير على وارث الموصي لاجل ابنه الصغير الوصية وادعى الكبير ايضا وانكر الوارث وصيتهما وقال في دفع دعواهما انهما اقرا بعد موت الموصي انه ما اوصى لهما بشيء هل يكون دفعا فقد قيل في حق الكبير دفع وفي دعوى الاب دفع لدعواه لا لدعوى الابن الصغير حتى لو كبر وادعى الوصية تسمع دعواه وقيل هذا ليس بدفع اصلا وهو الاظهر والاشبه بالفقه كذا في الذخيرة من احكام الصغار في الدعوى

لانه لو صار دفعا انما صار دفعا لانه سبق انكار الوصية فيصير متناقضا والتناقض يمنع صحة الدعوى الا ان هذا تناقض فيما طريقه طريق الخفاء لان الموصي يستبد بالوصية ولا يحتاج فيها الى القبول ولعل اوصى ولم يعلم به الموصى له فنفاه ثم علم به وادعاه من المحيط البرهاني في الثالث والعشرين من كتاب الدعوى

ادعى عليه وقف ضيعة ومريض فقال المدعى عليه هو لم يسلم الى المتولي وقد قضى فلان بن فلان القاضي ببطلان هذا الوقف هذا الدفع ليس بصحيح لان بينة المدعي تثبت التسليم وبينة المدعى عليه تنفيه وقوله قضى بالبطلان لا بد من ذكر الوقف لانه عسى يكون الوقف وصية به وهو لم يذكر في المحضر ذلك من الخلاصة في التاسع عشر من الدعوى كذا في الخلاصة في ... من الدعوى

الوصي ادعى عقارا للصغير فقال ذو اليد باعها منى وصي القاضي له فلك بمثل القيمة في دين الميت فقال الوصي نعم ولكن بغبن فاحش او ترك الميت صنوفا لا يفي الدين فلم يكن بيع العقار محتاجا اليه واقام البينة تسمع من الحاوي الزاهدي في باب الدفع من كتاب الدعوى

ادعى عليه مهر مورثته فقال الزوج ابرأتني عنه فبرهن الوارث على اقراره بالمهر بعد موتها يقبل ويبطل الدفع واختار ان الزوج لو دفع وقال علمت بعد الاقرار بابرائها ينبغي ان يقبل لما مر انها تستبد بالابراء وقد تقرر ان دفع الدفع وان تواردت يقبل في المختار من المحافظة في دعوى الدفع من كتاب الدعوى من نظره في اول باب الدين المطلق

ادعى على ختنه مهر بنته الميتة فقال ابرأتني حال صحتها فقال الاب ليس لك دعوى الابراء لانك اقررت بعد موتها بهذا المهر تسمع منه هذا الدفع وكتب من المفتين منهم القاضي علاء الدين انه دفع الدفع فلا يسمع فانكر جوابهم وقال بل هو دفع مبتدأ لان دعوى الابراء ليس بدفع لدعوى الاب بل هو اقرار بدعواه كما اذا ادعى الايفاء من الحاوي الزاهدي في فصل في دعوى الدفع من الدعوى

ذكر رشيد الدين ادعى على رجل عينا او مالا فقال المدعى عليه انك اقررت انه لا دعوى لك ولا خصومة لي عليك واثبت ذلك بالبينة تسمع وتندفع دعواه وان كان يحتمل انه يدعي عليه بسبب بعد الاقرار لكن الاصل ان الموجب والمسقط اذا تعارضا يجعل المسقط اخرا لان السقوط يكون بعد الوجوب سواء اتصل لفظا بالاقرار او لم يتصل من فصول العمادي في الفصل السابع من نظره من كتاب الدور

وفي الذخيرة ادعى مالا فاقر المدعى عليه ثم بين سببا لا يصلح للوجوب كالقمار والميتة وكذبه المدعي في السبب فان كان للمدعى عليه بينة على ذلك تندفع دعوى المدعي وان لم يكن بينة يحلف المدعي عليه فيكون القول قوله مع اليمين قال شمس الائمة الحلواني هذا قولهما اما عند ابي حنيفة فالمال لازم عليه لانه اقر

في قوله انه ثمن ميتة او دين قمار وان قال ثمن خمر واقام بينة لا تقبل عند ابي حنيفة لان المسلم قد يجب ثمن خمر عنده بان يوكل ذميا بشرائها وعندهما يندفع دعوى المدعي وان لم يكن له بينة فالحكم ما ذكرنا

من فصول العمادي في الفصل المذكور

ادعى على غيره مالا فاقر المدعى عليه بذلك الا انه بين سببا لا يصلح للوجوب بان قال له علي الف درهم بسبب القمار او قال لانه اشتريت منه الميتة وكذبه المدعي فان اقام المدعى عليه البينة تندفع دعوى المدعي وان لم يكن للمدعى عليه بينة على ذلك ذكر الخصاف في ادب القضاء انه يحلف المدعي عليه ويكون القول قوله مع اليمين لان قوله له علي الف درهم لانه اشتريت منه الميتة او لانه قامرت عليه مجحود لما قال اصلا فيكون القول قوله مع يمينه قال شمس الائمة الحلواني ما ذكره الخصاف قولهما اما على قول ابي حنيفة المال لازم عليه باقراره ولا يصدق في قوله انه قمار او ثمن ميتة من محيط البرهاني من الثالث والعشرين

من كتاب الدعوى

ادعى انه ابن عم الميت وبين نسبه وادعى المدعى عليه في دفع الدعوى انه اقر ولا بانه من ذوي الارحام كان دفعا لدعوى العصوبة لمكان التناقض من محيط البرهاني في اوائل كتاب المحاضر والسجلات

ولو ادعى ميراثا بالعصوبة فدفعه بان ادعى المدعى عليه اقرار المدعي انه من ذوي الارحام صح دفع الدعوى ولكن هذا الدفع انما يصح اذا كان قبل القضاء بالعصوبة اما بعد القضاء بالعصوبة فلا يصح من

فصول العمادي في الفصل السابع

من اثبت بنوة العم بذكر الاسامي الى الجد فبرهن خصمه ان اباه فلان اخر يندفع المدعي وكذا يندفع لو برهن انه ادعى على اخر انه ابن عمه وذكر اسم ابيه وجده وحكم بنسبه من ذلك الرجل فالو برهن انه ابن عمه لابيه وامه وبرهن الدافع انه ابن عمه لامه لا لابيه قبل الحكم بالاول يندفع وكذلك لو برهن ان الميت اقر انه لابن عمه لامه لا لابيه من جامع الفصولين في اواخر الفصل العاشر

قش اقر بمال لرجل وكتب في الكتاب اقرارا صحيحا ثم ادعى انه دفع اليه دراهم واراد بالاقرار بالذهب وادعى الذهب بناء على هذا لا يسمع قوله هذا لانه رجوع من جامع الفصولين في الفصل

العاشر

نق ادعى مائة دينار وبرهن خصمه تو اقرار كرده كه مرا بابن مدعى عليه سيم داده ام دينار نى ولكن بزر خطة كرفتم صح هذا الدفع من جامع الفصولين من الفصل العاشر

وقد وقعت الفتوى في رجل ادعى على اخر عشرين دينارا فقال المدعى عليه تو مرا گندم داده ولكن بزر خطه كرفته ازمن واقام بينة على اقرار المدعي بذلك فهذا دفع صحيح كذا اجاب بعض اهل عصرنا فلت والجواب كذلك لكن فيما اخذ منه حنطة بالمال بعدما لم تبق الحنطة في يد القابض فاما اذا دفع اليه حنطة وقبضها وهي باقية في يده حتى اذا اخذ منه حنطة بالمال لا يصح ويكون بيعا لتلك الحنطة من القابض بذلك المال فيجوز الا ترى انه ذكر في المحيط البرهاني في فصل ما يجوز بيعه وما لا يجوز رجل له على رجل فلوس او طعام او بنيه ى علية بدراهم او دنانير فتفرقا قبل نقد الثمن كان باطلا قال رضي الله عنه هذا فصل يجب حفظه والناس عن هذا غافلون فان العادة فيما بين الناس ان من كان له على اخر حنطة او شعير او ما اشبه ذلك فصاحبها ياخذ ممن عليه عند غلاء السعر حطا بالذهب والفضة ثمن ذلك ويكونه فيما بينهم گندم را بها كردم وانه فاسد لكونه افتراقا عن دين بدين وذكر في فتاوى رشيد الدين اقر بمال لرجل وكتب في الكتاب اقرارا صحيحا ثم ادعى بعد ذلك انه دفع اليه الدراهم واراد بالاقرار بالذهب وانما ادعى الذهب بناء على ذلك لا يسمع قوله ذلك لانه رجوع سئل جدي شيخ الاسلام برهان الدين فيمن اقر

بكر حنطة اقرارا صحيحا ثم ادعى فساد الاقرار والمقر له يدعي الحنطة هل تسمع دعوى المدعى عليه اجاب لا

من فصول العمادي في الفصل الثالث

في دعوى وقفية ضيعة لو قال المدعى عليه هو لم يسلم الى المتولي وقد قضى فلان بن فلان القاضي ببطلان هذا الوقف هذا الدفع ليس بصحيح لان بينة المدعي اثبت التسليم وبينة المدعى عليه تنفيه من الخلاصة في متفرقات كتاب الدعوى

وان قال المدعى عليه هذا الشيء اودعنيه فلان الغائب او رهنه او اجره او اعاره او غصبه من الغائب واقام بينة على ذلك فلا خصومة بينه وبين المدعي لانه اثبت ببينته ان يده ليست بد خصومة ولا تندفع بدون اقامة البينة ولو قال الشهود اودعه رجل لا نعرفه لا تندفع الخصومة لاحتمال ان يكون المودع هو هذا المدعي ولو قالوا نعرفه بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه فكذا الجواب عند محمد وعند ابي حنيفة تندفع لانه اثبت ببينته ان العين وصل اليه من جهة غيره حيث عرفه الشهود بوجهه بخلاف الفصل الاول لم يكن يده يد خصومة وان قال المدعي غصبته مني او سرقته مني لا تندفع الخصومة وان اقام البينة على الوديعة لانه انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده بخلاف دعوى الملك لانه خصم فيه باعتبار يده وان قال المدعي سرق مني وقال صاحب اليد اودعنيه فلان فاقام البينة لم تندفع الخصومة وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وهو استحسان وقال محمد تندفع لانه لم يدع الفعل عليه فصار كما اذا قال غصب مني على ما لم يسم فاعله ولهما ان ذكر الفعل يستدعي الفاعل لا محالة والظاهر انه هو الذي في يده الا انه لم يعينه درءا للحد شفقة عليه واقامة لحسبة الستر فصار كما اذا قال سرقت بخلاف الغصب لانه لا حد فيه فلا يحترز عن كشفه من الهداية قبيل باب ما يدعيه

رجلان من كتاب الدعوى

وعن ابي يوسف اذا كان ذو اليد رجلا معروفا بالحيل لم تندفع الخصومة عنه باقامة البينة وان كان صالحا تندفع عنه الخصومة رجع الى هذا حين ابتلي بالقضاء وعرف احوال الناس فان شهد شهود ذي اليد انه اودعه رجل لا نعرفه لا تندفع الخصومة عنه لان الخصومة انما تندفع عن ذي اليد اذا حوله الى غيره بالبينة والتحويل انما يتحقق اذا احاله على رجل يمكنه اتباعه ليخاصمه فاذا احاله الى مجهول ولا يمكنه اتباع المجهول كان ذلك باطلا لا يجوز وان قالوا اودعه رجل نعرفه بوجهه اذا رايناه ولا نعرفه باسمه ونسبه فعلى قول محمد لا تندفع وعند ابي حنيفة رحمه الله تندفع من مبسوط السرخسي من اوائل

كتاب الدعوى

ولو قال شهود المدعى عليه نعرف المودع باسمه ونسبه ولا نعرفه بوجهه فهذا الفصل لم يذكر محمد وقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا لا تندفع الخصومة عن ذي اليد لجواز ان يكون الدافع هو المدعي وقال بعضهم تندفع وهكذا ذكر في كتاب الاقضية من المحيط البرهاني في الفصل الثالث والعشرين من كتاب الدعوى

باب ما يتعلق بالتناقض

التناقض كما يرتفع بتصديق الخصم وبتكذيب الحاكم ايضا كمن ادعى انه كفل له عن مديونه بالف فانكر الكفالة وبرهن الدائن انه كفل عن مديونه وحكم به الحاكم واخذ المكفول له منه المال ثم ان الكفيل ادعى على المديون انه كفل عنه بامره وبرهن على ذلك يقبل عندنا ويرجع على المديون بالكفالة لانه صار مكذبا شرعا من الحقائق في باب التناقض من كتاب الدعوى

صورة ما يرفع التناقض بتصديق الخصم ما اذا كفل رجل بالف درهم عن رجل ثم غاب الاصيل

ذكر في القنية في باب بطلان دعوى المدعي قال سمعت شيخ الاسلام القاضي علاء الدين المروزي يقول نحن نفتي بانه اذا اقر الرجل في صك الاقرار على نفسه بمال في ملكه ويشهد عليه ثم يدعي ان بعض هذا المال قرض وبعضه ربا عليه ونحن نفتي انه اذا اقام على ذلك بينة تقبل وان كان متناقضا لانا نعلم انه مضطر الى هذا الاقرار انتهى اشباه في الدعوى

فادعى الكفيل ان الالف من ثمن خمر فانه ليس بخصم لان التزام المطالبة مع كفالة صحيحة وانكان تجب على الكفيل بالتزامه بالكفالة وان لم يكن واجبا على الاصيل الا ترى انه لو قال لفلان على الف درهم وانا به كفيل بامره وجحد الاصيل ذلك فان المال يجب على الكفيل وان لم يكن على الاصيل شيء وهو مع هذا مناقض في دعواه لان التزامه بالكفالة اقرار منه ان الاصيل مطالب بهذا المال والمسلم لا يكون مطالبا بثمن خمر فيكون متناقضا والدعوى مع التناقض لا يصح حتى لو جاء بالبينة على اقرار الطالب بذلك لم تقبل ولو اراد استحلافه لم يكن له ذلك لان توجه اليمين وقبول البينة ينبني على دعوى صحيحة الا ان يقر الطالب بذلك فح هو مناقض صدقه خصمه في ذلك والتصديق من الخصم صحيح مع كونه متناقضا من مبسوط السرخسي من باب دعوى الكفيل من الكفالة

واذا ادعى رجل على رجل انه كفل له بالف درهم على رجل وشهد له بذلك شاهدان وشهدا ان المكفول عنه او الكفيل بذلك والكفيل والمكفول عنه ينكران المال والامر فقضى القاضي بتلك الشهادة على الكفيل فاخذ المال من الكفيل فان الكفيل يرجع بذلك على المكفول عنه وان كان من زعم الكفيل انه لا رجوع له على الاصيل لانه مال لم يكن بينهما كفالة الا ان القاضي كذبه في اقراره لما قضى عليه بالكفالة والامر فانتفى اقراره بالعدم ولو اقر بالكفالة وقال لم يامرني الاصيل بذلك فقضى القاضي عليه بذلك ثم جاء الكفيل بالبينة ان المكفول عنه امره بالكفالة لم تقبل بينته على ذلك لانها لو سمعت سمعت للكفيل لانه هو المقيم لها ولا يجوز ان تسمع لحقه لانه متناقض في الدعوى بخلاف المسئلة الاولى لان هناك تسمع لحق الطالب فانه هو المقيم لها والطالب غير متناقض في الدعوى وفي نوادر ابن سماعة قال سالت محمدا عن رجل ادعى على رجل انه كفل بنفس فلان فانكر فاقام المدعي بينة على الكفيل انه كفل بنفسه والزمه الكفالة ثم ان الكفيل اقام بينة انه كفل بنفسه بامره قال لا اقبل بينته حين قال لم اكفل به فلت له فان كان بينة المدعي قد شهدت انه كفل بنفس فلان بامره قال محمد اما ههنا فاذا قضى القاضي بالكفالة فللكفيل ان ياخذ المكفول به من محيط البرهاني في الفصل الحادي عشر من كتاب الكفالة

التناقض فيما طريقه طريق الخفاء لا يمنع صحة الدعوى الا ترى ان المراة اذا اختلعت من زوجها على نفقة عدتها ثم اقامت بعد ذلك بينة ان الزوج كان طلقها ثلثا قبل الخلع تقبل بينتها وان صارت متناقضة في دعوى الطلقات الثلث بالاقدام على الخلع انما كان كذلك لان الزوج ينفرد بايقاع الطلقات ولا يتوقف ذلك على علم المراة وكان طريقه طريق الخفاء فجعل التناقض فيه عفوا من محيط البرهاني في الفصل السابع من كتاب الشهادات

التناقض كما يمنع الدعوى لنفسه يمنع الدعوى لغيره اقر انه لا حق له في يد فلان ثم اقام البينة على عبد في يده انه غصبه منه لم تقبل حتى تشهد على غصب بعد الاقرار من الفتاوى الصغرى في مسائل التناقض من كتاب الدعوى

ذكر في باب المساومة من بيوع الزيادات التناقض كما يمنع صحة الدعوى لنفسه يمنع صحة الدعوى لغيره في الفصل الحاضر من اقر بعين لغيره فكما لا يملك ان يدعيه لنفسه لا يملك ان يدعيه لغيره بوكالة او وصاية هذا اذا وجد منه ما يكون اقرارا بالملك اما اذا ابراه من جميع الدعاوى ثم ادعى عليه مالا بجهة الوكالة من رجل او وصاية منه تسمع مذكور في العدة من فصول العمادي في الفصل السابع

رجل باع غلاما صبيا له ثم ادعى انه ابنه صحت دعوته استحسانا من محيط البرهاني من الدعوى

صورة ما ذكر

باع عبد

باع عبدا ثم ادعى انه خلق من مائة تقبل وتثبت النسب ويبطل البيع نظيره اشترى عبدا وادعى انه حر والزمه الحاكم اقراره فبرهن على حريته والعبد ينكره تقبل ويرجع بالثمن من الخلاصة في الحادي عشر من كتاب الدعوى

وفي الجامع الصغير في كتاب البيوع رجل له غلام ولد في ملكه فباعه من رجل وباعه المشتري من آخر ثم ادعى البائع نسب الغلام يصح الدعوى ويثبت النسب فيبطل البيع استحسانا والقياس انه لا تسمع الدعوى للتناقض والجواب ان التناقض يتحمل في مثل هذا الموضع لان النسب يجري فيه الخفاء من الخلاصة في العاشر من كتاب الدعوى

قال رجل اشترى عبدين توامين ولدا في ملك غيره فباع احدهما ثم ادعى نسبهما ثبت نسبهما منه لان اصلهما توامان ولكن لا ينتقض البيع في الاول لان دعوة التحرير بمنزلة الاعتاق واحدهما ينفصل عن الآخر في العتق من مبسوط السرخسي في باب دعوة البائع من الدعوى

واما عدم انتقاض البيع لان الذي عنده انما عتق بعتق حادث وهو دخوله في ملكه والعتق الحادث في احد التوامين لا يوجب العتق في الآخر من فتاوى قاضي خان ولوالجية في الفصل السادس من كتاب الدعوى

اذا اعتق الرجل عبدا صغيرا له ثم ادعى انه ابنه صحت دعوته استحسانا والقياس ان لا يصح لانه متناقض في هذه الدعوى لان اقدامه على الاعتاق اقرار منه بصحة الاعتاق وانما يصح اعتاقه اذا لم يكن ابنه فاقدامه على الاعتاق يكون اقرارا منه بانه ليس بابن له فبعد ما يدعوه بانه ابن له يصير متناقضا وجه الاستحسان ان هذا اقرار للعبد بانه ابنه والاقرار للعبد صحيح والتناقض في هذا الباب لا يعتبر الا ترى انه لو ادعى وقال انه ليس بابني ثم قال هذا ابني يصح دعواه من المحيط في الفصل الخامس والعشرين من كتاب الدعوى

قال المدعى لا بينة لي فبرهن او قال الشهود لا شهادة لنا ثم شهدوا تقبل عليه ثم ذكر في عند حنيفة وقال محمد لا تقبل لانه صار متناقضا والاصح قول ابي حنيفة من الكافي في شرح الشافي في فصل من كتاب الشهادات بهذا في فصول الاستروشني وشرح ابي الليث

ادعى على زيد انه دفع اليه مالا ليدفعه الى غريمه وحلفه ثم ادعاه على خالد وزعم ان دعواه على زيد كان غلطا لا تقبل لان الواحد كما لا يستوفي من اثنين لا يخاصم مع الاثنين بوجه واحد من الخلاصة في نوع آخر في الرابع من كتاب الدعوى

ادعى على زيد انه دفع اليه دينارا ليدفعها الى غريمه فلان فجحد زيد وحلف ثم ادعى ذلك المال على عمرو وقال انما دفعت اليك ليدفع الى غريمي وزعم ان دعواه على زيد كان خطأ وظنا لا تسمع دعواه على عمرو للتناقض من الحاوي الزاهدي من باب جلب دعوى المدعي من الدعوى

ادعى على رجل قدرا من البر ولم يثبت دعواه ثم ادعى على آخر على الوجه الذي ادعاه على الاول ينبغي ان تسمع اذ لا منافاة لجواز انه اخذه رجل ثم اخذه منه رجل آخر من جامع الفصولين في الفصل العاشر

باع محدودا بعشرة وكتب في الصك واشهد على نفسه بقبض الثمن ثم ادعى على المشتري انه اقر انه بقي عليه نصف الثمن واقام بينة تسمع قال استادنا وان كان ما ذكره شيخ الاسلام يصلح وجها لكن الوجه الصحيح انه ولو كان متناقضا الا انه لما ادعى البائع اقرار المشتري بذلك فقد ادعى تصديق الخصم به واثبته بالبينة والثابت بالبينة كالثابت عيانا ولو عاينا اقرار المشتري ببقاء شيء

من الثمن تسمع دعوى البايع ولا يكون التناقض مانعا وقد نقض فيه ط باز التناقض يرتفع بتصديق الخصم
فلت وعلى هذا الالزام ما اذا ادعى بقاء شيء من الثمن حيث لا يسمع لعدم التصديق من الحاوي للزاهدي

في فصل فيما يبطل الدعوى للمدعي من كتاب الدعوى

ادعى نصف دار ثم ادعى كلها قال شمس الاسلام لا تسمع وفي العكس تسمع وفي القلوب انه تسمع فيهما على الروايات
على الفصل الاول انه يدعي الاقل وبدعواه اقر بعدم ملكه في الاكثر فدعوى الاكثر تناقض وفي الفتوى على
انه لم ينف الملك عن الزائد تسمع دعوى الزائد وان نفاه لا من الحي قطعية في نوع في التناقض

من كتاب الدعوى

ادعى نصف دار في يد رجل ثم ادعى بعد ذلك كلها افتى شمس الاسلام الاوزجندي انه لا تسمع
دعواه ولو كان على العكس تسمع والصواب انه تسمع في الوجهين جميعا كذا ذكر في فتاوى قاضي
ظهير الدين وذكر رشيد الدين في فتاواه اذا ادعى نصف الدار ثم ادعى كلها لا تسمع لان دعوى
النصف اقرار انه لا ملك له في الكل فاذا ادعى الكل صار متناقضا وعلى العكس تقبل ذلك
في موضع آخر لو ادعى ثلث الدار ثم ادعى الثلثين تسمع من فصول العمادي في الفصل السابع

هكذا في المحيط في التاسع عشر من الدعوى

اقول بين مسألتي النصف والثلث منافاة فينبغي ان يحمل على الروايتين من جامع الفصولين

في الفصل العاشر

رجل خلع امرأته بمهرها ونفقة عدتها فاقرت المرأة وقت الخلع انها حائض وانها غير حامل
من زوجها ثم ادعت بعد ذلك في الشهرين من وقت الاقرار بانقضاء العدة انها حامل من زوجها
وانكر الزوج لا تصح دعواها لانها متناقضة من فتاوى الولوالجية من باب الخلع من كتاب

الطلاق

واذا قال لغيره هذه الضيعة وقف عليك ثم ادعاها بعد ذلك لنفسه لا تسمع دعواه لمكان التناقض

من التاتارخانية في الحاوي والعشرين من كتاب الوقف

قال هذه الارض وقف على فلان ثم قال انه وقف على تسمع اذ قال في الاول وقف عليه
بغلبة الظلمة او بالغصب ووقف علي لا يسابق عليه في التاريخ او من جهة صاحب الملك وكذا
لو قال انها وقف على جد فلان ثم قال انها وقف على جدي ان قال في الاول كذا من الحاوي

للزاهدي في فصل فيما يبطل به الدعوى من كتاب الدعوى

رجل اقر لامرأته بمهر صح اقراره الى مهر المثل ثم اذا اقامت البينة بعد موته ان المرأة وهبت مهرها
لزوجها في حال حيوته قالوا لا تقبل اذا كان اقرار الزوج لها في المرض بالمهر ثابتا من فتاوى

ظهير الدين في الفصل الثالث من كتاب الاقرار

اقر لامرأته في مرضه بمهر صح اقراره فان مات واقامت الورثة بينة انها وهبت مهرها لزوجها
في حيوته لا تقبل لانه علم كذبهما باقراره المتأخر عنها من الفتاوى الصغرى في اقرار المريض

من كتاب الاقرار

رجل اقر في مرضه بمهر الف درهم وفي تزوجها على ذلك ثم اقامت الورثة البينة بعد الموت
على ان المرأة وهبت مهرها من زوجها في حيوته هبة صحيحة لا تقبل هذه البينة والمهر لازم
لانه لما اقر في مرضه ذلك الحالة حالة تدارك ما سبق فهذا دليل على ان المهر لازم فيكون قد اقر بذلك

من الولوالجية في الفصل الاول من كتاب الدعوى

سئل من قاضيخان فيما اقر المريض

وفي الذخيرة

وفي الذخيرة اذا ادعى الوصية وانكرها الوارث فاقام الموصى له البينة فادعى الوارث الرجوع فقد
قيل لا تقبل وقيل تقبل وهو الاصح لان هذا تناقض طريقه طريق الخفاء فانه لعل الموصي قد اوصى ولم يعلم
الوارث ورجع ولم يعلم فيجد بناء على ذلك فاذا اخبر فادعى الرجوع والتناقض في مثله لا يضر من

فصول العمادي في الفصل السابع

ادعى الايفاء في المصر في مكان معين منه ولم يمكنه اثباته فادعى الايفاء في القرية لا يسمع كذا في العمادي
والتعبير على ما قرأت الايفاء قد يكون باطلا وقد يتكرر بسبب انكاره الايفاء الاول ينبغي ان يصح لو
وفق وبرهن عليه من المحافظية في الفصل الخامس في دعوى الدين من الدعوى

رجل ادعى على رجل الف درهم فقال المدعى عليه قد قضيتك في سوق سمرقند فطولب بالبينة فقال
لا بينة لي على ذلك ثم قال بعد ذلك قد قضيتك في قرية كذا واقام البينة على ذلك تقبل بينته
لان التوفيق ممكن لجواز انه قضاه اولا في سوق سمرقند فجحد فليس له على ذلك بينة من فتاوى

ظهير الدين في فصل التناقض من كتاب الدعوى

ادعى اداء دينه بسمرقند ثم برهن على ادائه ببخارا كان تناقضا الا اذا وفق جامع الفصولين

في الفصل الحادي عشر

واختار شيخ الاسلام ان امكان التوفيق يكفي وذكر بكر في شرح الجامع الكبير ان التوفيق بالفعل
شرط في الاستحسان والقياس لا يكفي بامكانه وذكر الخجندي واختار ان التناقض ان كان
من المدعي لا بد من التوفيق بالفعل ولا يكفي الامكان وان كان من المدعى عليه يكفي من المحيطية

في نوع من التناقض من كتاب الدعوى

وكان والدي يفتي بالتوفيق بالفعل ولا يكفي الامكان وان كان من المدعى عليه يكفي اذا كان ممكنا
يجب على الحاكم ان يوفق حتى لا يتعطل حجة الله التي شرعها لعباده لفصل خصوماتهم من شرح

الجامع الصغير للتمرتاشي من كتاب القضاء

ذكر شيخ الاسلام في شرح الزيادات اذا كان التوفيق ممكنا بين الدعوتين تصح وكلام ذوي الرأي ان
المدعي لا يدعي التوفيق وعلى هذا قيل لو قال رجل لغيره ما اشتريت منك هذه الدار ثم ادعى انه داره
واراد ان يقيم البينة انه اشتراه وقبله منه صح وذكر شيخ الاسلام ايضا في موضع آخر ان في كل
موضع يصح الدعوى بالتوفيق لا بد من دعوى التوفيق لكن ذكر محمد في بعض المواضع ولم يذكر في البعض وقيل
في الكل يشترط وعلى هذا اعتمد في الشهادات والبيوع من تتمة الفتاوى لصاحب المحيط في

فصل التناقض من كتاب الدعوى

باع وقال انه بالغ وهو ابن ثنتي عشرة سنة ثم قال كنت غير بالغ لا يلتفت الى جحوده ولو كان ابن
اثنتي عشرة سنة يصدق من الحاوي قطعة في الفصل الحادي عشر من البيع

في فتاوى ابي الليث صبي باع او اشترى وقال انا بالغ ثم قال بعد ذلك انا غير بالغ وان قال اولا
في وقت يبلغ مثله في ذلك الوقت لم يلتفت الى جحوده ولو توقت له وقتا فوقته اثنتي عشرة
سنة هكذا ذكر في الباب الاول من بيع الواقعات وههنا دقيقة اخرى وهو ان يشترط بعد
بلوغه في اثنتي عشرة سنة ان لا يكون بحال لا يحتلم مثله ذكر هذه الدقيقة في تتمة فتاوى الفضلي

من الذخيرة البرهانية في متفرقات كتاب البيع

ثم ان التناقض بين الدعويين لا بد ان يكون عند القاضي يدل عليه ما في الاجناس والفتوى
ادعى محدودا بشراء او ارث ثم ادعاه مطلقا لا تسمع اذا كان الدعوى الاولى عند القاضي

فاما اذا لم يكن عند القاضي فهذا والاول سواء قال البزازي وهذا على رواية التي ذكروا ان التناقض انما يتحقق اذا كان الدعوى عند القاضي فاما من اشترط ان يكون الثاني عند القاضي يكفي في تحقق التناقض كون الثاني عند القاضي ثم قال في فصل الدفع وفي المحيط ادعى على اخر عند غير الحاكم بالشراء او الارث ثم ادعاه عند الحاكم مطلقا ان ادعى الشراء من معلوم لا يقبل وان ادعاه من مجهول يقبل ودلت المسئلة على انه لا يشترط في التناقض كون الدعويين في مجلس الحكم بل كون الثاني في مجلس الحكم انتهى
وقد منا انه المعتمد من البحر الرايق في مسائل شتى من كتاب القضاء

ادعى عينا في يد رجل ملكا مطلقا ثم ادعاه في وقت اخر على ذلك الرجل عند ذلك القاضي بسبب حادث صح دعواه ولو ادعى الملك بسبب ثم ادعاه ملكا مطلقا عند ذلك القاضي لا يصح دعواه كذا ذكر في دعوى اجناس الناطفي والفرق ان الملك القديم يجوز ان يصير ملكا حادثا لان المملوك اذا كان امس يجوز ان يصير مملوكا امس ملكا حادثا بسبب حادث بان يبيعه ثم يشتريه فالتوفيق بين الدعويين ممكن فيصح الدعوى الثاني فاما الملك الحادث لا يجوز ان يصير ملكا قديما لان المملوك اليوم لا يصير ان يكون مملوكا اول امس فالتوفيق بين الدعويين غير ممكن فلا يصح الدعوى الثاني من المحيط البرهاني في الفصل التاسع عشر من كتاب الدعوى

وفي الاجناس رجل ادعى على اخر محدودا في يده ملكا مطلقا وقد ادعى هذا الملك قبل هذا بالشراء او بالارث لا تسمع وهكذا ذكر الصدر الشهيد في فتاواه الصغرى وهذا اذا قال ذلك عند القاضي فان قال ذلك عند غير القاضي فهذا والاول سواء قال سمعته من الامام ظهير الدين المرغيناني وفي الاقضية هذا اذا ادعى الشراء من رجل معروف ونسبه الى ابيه وجده اما اذا قال اشتريته من رجل او ذكر اسمه ولم يذكر نسبه ثم ادعى ذلك مطلقا تسمع ههنا وهكذا ذكر في المنتقى من الخلاصة في الثاني في كتاب الدعوى

فيح من اقر ببيعه لغيره لا يملك ان يدعيه بالاصالة او الوكالة او الوصاية جامع الفصولين في الفصل العاشر

ذكر الامام جلال الدين في المحاضر من اقر ببيعه لغيره ثم ادعاه لنفسه او لغيره بالوكالة او الوصاية لا تسمع دعواه من احكام الصغار في فصل الاقرار

ادعى عينا في يد انسان انه له ثم ادعى ان لفلان وكله بالخصومة فيه واقام على ذلك بينة فبينته ولا يصير متناقضا ولو ادعى اولا انه لفلان وكله بالخصومة فيه ثم ادعاه لنفسه واقام البينة لا تقبل بينته لانه يصير متناقضا الا ان يوفق فيقول كان لفلان وكلني بالخصومة فيه ثم اني اشتريته منه فحينئذ تقبل بينته كذا ذكر المسئلة في الاصل من المحيط البرهاني في الفصل التاسع عشر من كتاب الدعوى

كذا في الخلاصة وفيه لو ادعى ان هذه الدار لفلان وكله بالخصومة فيها ثم ادعى انه لفلان اخر وكله بالخصومة فيها واقام البينة على ذلك لا تقبل الا اذا وفق فقال كانت لفلان ثم باعها من فلان اخر فح تقبل في الفصل الاول في جنس اخر في التناقض

لو ان ابنا هو معروف النسب من رجل قال انا ابن فلان اخر لا تسمع لانه لا يقدر على تحويل النسب ولا يكون متناقضا انه يسمع هذا اذا عرف انه معروف النسب من غيره من فصول العمادي في الفصل السابع والعشرين في انواع الدعاوي

قال لذي اليد رجل قال له رجل ادفع الي هذه الدار اسكنها فابى ان يدفع فادعى الساءل انها له لا تسمع دعواه وكذا لو قال اعطني هذه الدابة اركبها او قال اولني هذا الثوب البسه او قال اسكني هذه الدار او اعرني

هذه الدار او الدابة او الثوب ثم ادعاه لا تسمع دعواه من فتاوى القاعدية من كتاب الدعوى

ذكر في المنتقى دار في يد رجل قال له اخر ادفع الي هذه الدار اسكنها او اعطني هذا الثوب البسه او الدابة اركبها فابى ان يدفع اليه ثم ادعاه السائل لنفسه تسمع ولو قال اسكني هذه الدار او اعرني هذه الدابة وهذا الثوب ثم ادعاه لنفسه لا تسمع فقد جعل الاستعارة اقرارا بالملك للمستعار منه من فصول العمادي في الفصل السابع

اقول بطلان دعواه يحتمل ان يكون يجعل الاستعارة اقرارا بانه لا ملك له فيه لا يجعلها اقرارا بانه للمستعار منه فلا يصح استدلاله ولو وضعت المسئلة في بطلان دعواه لغيره لصح الاستدلال به على جعل الاستعارة اقرارا بانه للمستعار منه من جامع الفصولين في العاشر

ولو ادعى ميراثا ثم ادعى الشراء او الهبة قبله لا تسمع من العتابية في الثاني من كتب القضاء

لان التوفيق بين الكلامين غير ممكن فيثبت التناقض من المحيط البرهاني في الفصل التاسع عشر من كتاب الدعوى

ولو ادعى الشراء ثم ادعى الميراث تسمع من العتابية في الفصل المرقوم لان التوفيق بين الكلامين ممكن من المحيط في الفصل المحرر عدده

رجل اقر بدين لاخر ثم انكر وقال لم يصل الي الذي له الي واراد تحليف المقر له ان مال الغيبة له مدد فوقه اليه فانه لا تقبل هذه الدعوى منه ولا يحلف على ظاهر المذهب لكن بعض من قضاتنا السلف والخلف يحلفون في هذه الصورة ولكن لو سلم المال الى المقر له ثم يحلفه كذا اذا جلد فيه يناحق نه كرفته مى جواهر الفتاوى من كتاب الدعوى

رجل ادعى على رجل مالا فانكر المدعى عليه فاخرج المدعي خطا وقال للمدعى عليه هذا خطك لكن ليس علي هذا المال الا ان كان الخط على وجه الرسالة مصدرا ومعنونا لا يصدق ويقضى عليه بالمال من قاضي خان في باب الدعوى

ادعى مالا بسبب فانكر فاخرج خط اقراره فقال هذا اقرار كرده ام لكن زر نكرفته ام لا تسمع لانه انكار بعد اقرار من جامع الفصولين في الفصل العاشر

ولو ان رجلا ادعى مالا على رجل فانكر فصالحه على شيء ثم ان المدعى عليه اقام البينة على القضاء او الابراء لا تقبل ولا يبطل الصلح ويكون الصلح فداء عن يمين كان عليه وان ادعى القضاء او الابراء قبل الصلح وانكر المدعي فصالحه على شيء ثم اقام البينة على القضاء او الابراء بطل الصلح لان المدعى عليه اذا ادعى القضاء او الابراء لا يستحلف المدعى عليه وانما يستحلف المدعي فلم يكن الصلح فداء عن اليمين قاضي خان في باب ما يبطل دعوى المدعي من كتاب الدعوى

اذا ادعى المديون القضاء وانكر رب الدين ذلك وحلف ثم ان المديون صالح رب الدين عن ذلك على شيء ثم اقام البينة انه كان قد قضاه هل تسمع بينته اختلف المشايخ فيه وذكر في كتاب الصلح مسالة تدل على القبول وصورتها رجل استعار من اخر دابة وهلكت الدابة تحت المستعير وانكر رب الدابة الاعارة وصالحه المستعير على مال جاز فان اقام المستعير بعد ذلك بينته على العارية وقال انها نفقت قبلت بينته ولو اراد استحلاف المعير فله ذلك وعندنا ان الجواب في مسالة الدين على التفصيل انه صالحه عن الدين لا تقبل منه دعوى القضاء لمكان التناقض لان الصلح عن الدين

اقرار بقيام الدين وقت الصلح وانه تناقض في دعوى القضاء قبل ذلك وان صالحه عن دعوى الدين تقبل منه دعوى القضاء لانه لا تناقض ههنا من محيط البرهاني في الفصل الثاني

عشر من كتاب الدعوى

وفي المنتقى رجل له على رجل الف درهم فقال المدعى عليه ما كان لك علي الف درهم قط وقد ادعيت هذه الالف امس فدفعتها اليك فقال المدعي ما قبضت منك شيئا وان لي عليك الف درهم فصالحه من دعواه على خمسمائة ثم ان المدعى عليه جاء ببينة فشهدت انهم رأوا المدعى عليه دفع الى المدعي الف درهم لم التفت الى هذه الشهادة لان هذا انما افتدى يمينه بها ولو ان المدعى عليه قال للمدعي صدقت قد كان لك علي الف درهم لكني قد قضيتكها امس فقال المدعي ما قبضت منك شيئا فدفع الالف اليه او صالحه على خمسمائة ثم شهدوا للمدعى عليه انه دفع اليه الالف بالامس كان له ان يرجع عليه بما اعطاه والصلح باطل

من محيط البرهاني في الفصل المكتوب متصلة بالمسألة المتقدمة عليها

واذا ادعى على دارا في يد رجل انها داره ورثها من ابيه ثم ادعى انه اشتراها من ابيه في صحته وانه على ذلك بينة لا تقبل بينته وتقبل لو ادعى الشراء اولا من ابيه في صحته ثم ادعى الارث منه واقام على ذلك بينة تقبل بينته لان في الفصل الاول التوفيق بين الكلامين غير ممكن فيثبت التناقض وفي الثاني التوفيق بينهما ممكن فلا يثبت التناقض من محيط البرهاني في الفصل

التاسع عشر من كتاب الدعوى

اذا قال المدعى عليه اين مال كه دعوى ميكني من تو رسانيده ام ثم قال بفلان حواله كرده بودم واو رسانيده است فقد قيل لا تسمع لمكان التناقض وقيل تسمع ولا تناقض لان ايفاء المحتال عليه ايفاء المحيل معنى الا ترى ان من حلف ليعطين فلانا حقه فاحاله على غيره وقبض من المحتال عليه وكذلك لو حلف لا يعطي فلانا حقه فاحاله على غيره وقبض من المحتال عليه حنث في يمينه وجعل اعطاء المحتال عليه اعطاء المحيل معنى من محيط البرهاني في الفصل المزبور

ادعى ايفاء الدين وعجز عن اثباته فادعى انه احاله به على فلان وانه اوفاه اليه تسمع دعواه

من الملتقطة في الفصل الخامس عشر من كتاب الدعوى

ادعى دينا فانكر ثم قال اوفيته لو كان كلا القولين في مجلس واحد لا تقبل للتناقض ولو تفرقا عن هذا المجلس ثم قال اوفيته وبرهن على الايفاء بعد ما افترقا تقبل لعدم التناقض ولو ادعى الايفاء قبل اقراره لا تقبل من جامع الفصولين في الفصل العاشر

ولو ادعى الدين فانكر ثم قال رسانيده ام ان كان كلا القولين في مجلس واحد لا تقبل للتناقض وان افترقا عن هذا المجلس ثم قال رسانيده ام واقام البينة على الايفاء بعد الاقرار تقبل لعدم التناقض وان ادعى الايفاء قبل الاقرار لا تقبل من خزانة المفتيين في التناقض

من كتاب الدعوى

اقر انه قبض من فلان دراهم ثم ادعى انه زيوف او نبهرجة صدق لان القبض لا اختصاص له بالجياد ولو ادعى انه ستوقة لم يصدق لانها الدراهم لا تتناول الستوقة فانه اقر بقبض حقه او بقبض الجياد او بالاستيفاء ثم ادعى انها زيوف لم يصدق لانه الاستيفاء يستعمل في قبض الحق وحقه جياد فقد اقر بقبضه من شرح الجامع الصغير للتمرتاشي في القضاء

هكذا في الحاوي للحصيري وزاد فيه ولو مات الغائب فجاء وارثه وادعى انه زيوف لا يصدق

في الفصل الخامس من كتاب الاقرار

رجل قال

رجل قال لفلان علي الف درهم من ثمن مبيع او من قرض ثم قال هي زيوف او نبهرجة قال ابو حنيفة لا يصدق قال ذلك مفصولا او موصولا الا ان في البيع تبين لفلان حال قيام السلعة وقال ابو يوسف ومحمد يصدق اذا وصل ولا يصدق اذا فصل بالسكوت ونحوه وهو بمنزلة ما لو قال لفلان علي سود من ثمن مبيع ولو قال لفلان علي الف درهم ولم يذكر السبب ثم قال هي زيوف او نبهرجة قال الكرخي لم يذكر هذا في الاصل واختلف فيه المشايخ قال بعضهم هو على الاختلاف الذي ذكرنا فيما اذا بين السبب وقال بعضهم هنا يصدق في دعوى الزيافة اجماعا رجل قال قد قبضت من فلان الف ثم قال هي زيوف قبل قوله ولو قال هي ستوقة لا تقبل ما يجيء من كتاب الاقرار

هكذا في اقرار المحيط البرهاني

اودع شيئا في دكان رجل وله تلامذة وغاب المتاع فاخذ احدهم وحلفه ثم اتهم تلميذا آخر هل له ان يخاصمه ويحلفه اذا اقر اولا ان الاول هو الجاني اجاب نعم لانه صار مكذبا في حق الاول من فتاوى الغاعرية من كتاب الدعوى

جامه كسي اندر دكان غائب شده است بر يكي شاگرد دعوي كرد وسوگندش داد باز دعوي مي كند نشنوند عند بعضهم واصل مسألة القسامة وعند بعضهم نعم من فتاوى الغاعرية

من كتاب الدعوى

شين اقر لا في بكر بر اقرارا مطلقا ثم ادعى اقراره وقف والخط والمدعي يدعي ملكه البتر بناء على مطلق الاقرار هل يسمع دعوى المدعى عليه اجاب لا تسمع من جامع الفصولين

في اول الفصل العاشر

ولو قال لفلان علي الف درهم من ثمن خمر او خنزير ان صدقه الطالب في ذلك فانه لا يلزمه شيء في قولهم جميعا فاما اذا كذبه في ذلك وقال انه من ثمن متاع قبضته فان على قول ابي حنيفة لا يصدق وصل ام فصل ويلزمه الف درهم لانه اقر بوجوب الالف ثم زعم انه لم يكن واجبا عليه فكان هذا رجوعا عما اقر به فلا يصدق وعندهما يصدق اذا وصل فلا يصدق اذا فصل لانه اقر بالوجوب وبين سببا ينافي الوجوب فيصدق فيه ان كان موصولا ولا يصدق ان كان مفصولا اذا كذبه الطالب في الجهة من محيط البرهاني في السابع من كتاب الاقرار

ولو قال لفلان علي الف درهم ثم قال هو مال قمار لا يصدق عند ابي حنيفة وصل ام فصل وعندهما ان وصل صدق وان فصل لا ولو قام البينة انه مال قمار او ثمن خمر تقبل وتندفع الخصومة عنه من الخلاصة

في الفصل الاول من كتاب الاقرار

لو ادعى انه له ثم ادعى انه لفلان وكله بالخصومة فيه واقام البينة على ذلك تقبل بينته لانه لا منافاة بين الدعويين فالوكيل بالخصومة قد يضيف العين الى نفسه على معنى ان له حق المطالبة به فيتمكن القاضي من القضاء بما شهد به الشهود بعد دعواه الاول ولو ادعى اول مرة انه لفلان وكله بالخصومة فيه ثم اقام البينة انه له لم اقبل بينته لانه ما هو مملوك له لا يضاف الى غيره عند الخصومة فلا يتمكن القاضي من القضاء بالمشهود به وهو الملك له بعد ما اقر انه فلان وكله بالخصومة فيه بما ادعاه الاول ولا يتمكن من القضاء بالملك لان الشهود لم يشهدوا به وكذلك ان اقام البينة انه لفلان آخر وكله بالخصومة فيه لا اقبل ذلك لان الوكيل بالخصومة في العين من زيد لا يضيفه الى غيره فيتمكن التناقض بين الدعويين بحيث لا يمكن التوفيق بينهما من دعوى مبسوط السرخسي

وفي مجموع النوازل سئل نجم الدين النسفي عن رجل ادعى دينا في تركة الميت وصدقه الوارث في ذلك وضمن له الدين ثم ادعى هذا الوارث بعد ذلك ان الميت قضاه في حياته واراد اثبات ذلك بالبينة قال لا يصح دعواه ولا تسمع بينته وهذا ظاهر لانه متناقض واقر بوجوب المال اولا وبدعوى القضاء يدعي انه غير واجب وهذا تناقض ظاهر من محيط البرهاني في التاسع عشر من كتاب الدعوى كذا في دعوى جواهر الفتاوى

رجل اشترى من رجل عبدا ثم ان البائع ادعى انه كان فضوليا في البيع واراد استرداد العبد من المشتري اكره او ادعى المشتري ان البائع كان فضوليا فيه واراد رده واسترداد الثمن لا يصح دعواه لان اقدامه على هذا العقد اقرار منه بصحة العقد ونفاذه فالذي يدعي كونه فضوليا في البيع ينكر نفاذه بعدما اقر به وانه تناقض ظاهر وان اراد ان يقيم بينة على ما ادعى من كونه فضوليا فيه لا تسمع بينته وكذلك لو لم يكن له بينة واراد تحليف صاحبه على ما ادعى ليس له ذلك لان سماع البينة والتحليف يترتبان على صحة الدعوى والدعوى لم تصح للتناقض من المحيط في الفصل الثالث عشر

باع عبد غيره ثم قال بعته بغير امره واراد ان ينقض البيع او يقيم البينة على اقرار المشتري انه باعه بغير امر صاحبه او اراد تحليفه على العلم ليس له ذلك وكذا لو ادعى المشتري ذلك فانكر البائع لم تصح دعواه لان من شرع العاقدين في البيع اقرار منهما بصحته فاذا ادعى فساده لا يصح ولا تقبل البينة ولا يحلف من ترجيح البينات في الصفقة في البيع

وفي فتاوى رشيد الدين رجل قال لآخر اشتر هذه الدار لك فاشتراه ثم ادعى ذلك الرجل وقال ان الذي قال اين خانه را بخر ازانكه تو خريده ام لا يصح هذه الدعوى لانه لم يقل بخر از فلان ليكون اقرارا بالملك لفلان واذا لم يعين بايعا يجوز ان يكون ملكه ويقول بخر من فصول العمادي في الفصل السابع

دلال دلالي كرد وبيع بر آمد بايع فادعاه الدلال لنفسه ملكا مطلقا لو قال الدلال للمشتري اشتره ولم يزد تسمع دعواه ولو قال اشتره فانه ملك لا تسمع. ولو قال لآخر اشتر هذه الدار لك فاشتراه ثم ادعى القائل وقال بيش ازانكه تو خريده ام خريده ام صح دعواه لانه لم يقل بخر از فلان ليكون اقراره بالملك لفلان واذا لم يعين بايعا يجوز ان يكون ملكه ويقول له بخر من جامع الفصولين في الفصل العاشر كذا في القنية والبزازية

اخوان اقتسما تركة ابيهما ثم قال احدهما بعد القسمة اين فلان چيز را پدر بنام من كرده بود ان لم يبينه تسمع ان ادعى ان اباه وضعه باسمي في صغري وان ادعاه مطلقا لا تسمع من الحاوي الزاهدي في باب ما يبطل دعوى المدعي من كتاب الدعوى

قسمت تركة بين ورثة بعد العلم والتعيين بانه من التركة ثم ادعاه لنفسه لا تسمع من جامع الفصولين في الفصل العاشر

اذا استمهل في قضاء الدين ثم ادعى الابراء لا تسمع من الحاوي الزاهدي في باب ما يبطل دعوى المدعي من كتاب الدعوى

وفي الاجناس رجل ادعى شيئا في يد رجل ملكا مطلقا ثم ادعى قبل ذلك بالشراء او بالارث لا تسمع بخلاف ذكر الصدر الشهيد في فتاواه الصغرى وهذا اذا قال ذلك عند القاضي فان قال ذلك عند غير القاضي فهذا والاول سواء قال سمعت من الشيخ ظهير الدين المرغيناني وفي الاقضية هذا اذا كان الشراء من رجل معروف ونسب الى ابيه وجده اما اذا قال اشتريته من رجل ولم يذكر اسمه ولم ينسب

تم ١١ ق

ثم ادعى مطلقا تسمع وهكذا ذكر في المنتقى من خلاصة في الفصل الاول من كتاب الدعوى

ادعى عليه مالا بحكم الكفالة فقال ما كفلت اصلا ثم اثبته عليه بالبينة فادعى انه الايصال او ما لا تسمع منه لانه انما تسمع عليه اعتبار كونه كفيلا والا فهو فضولي فيتضمن دعوى الايصال في مقام الخصومة الاقرار بالكفالة وانه انكر في الابتداء فهو متناقض من الحاوي الزاهدي في باب ما يبطل الدعوى من كتاب الدعوى

طلب الشفعة ثم ادعى رقبة الدار المشفوعة انها له لا تسمع دعواه لان طلب الشفعة اولا اقرار منه بعدم الملك فلا تسمع دعواه من القنية في باب ما يبطل الدعوى من كتاب الدعوى

وفي دعوى المنتقى عن ابي يوسف في الشفيع اذا ادعى الدار المشتراة له بعد طلب الشفعة اقرار بانها ملك البائع ولا اقبل بينته على الملك ان جاء بها من المحيط البرهاني في التاسع عشر في بيان ما يمنع به التناقض في الدعوى وما لا يمنع من كتاب الدعوى

باع الرجل شيئا بحضرة امرأته وهي ساكتة ثم ادعت بعد ذلك انه لها اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا تسمع والصحيح انه تسمع من القنية في باب ما يبطل به الدعوى من كتاب الدعوى

باع عقارا وامرأته او ولده او بعض اقاربه حاضر يعلم بالبيع ووقع التقابض بينهما وتصرف فيه المشتري زمانا ثم ادعى ان العقار له قال مشايخ سمرقند لا تسمع سدا لباب التلبيس وقال مشايخ بخارا تسمع وينبغي للمفتي ان ينظر ان كان البائع والمدعي معروفا بالتلبيس والخصومات الباطلة ينبغي ان يفتي بالقول الاول وان لم يكن كذلك يفتى بصحة الدعوى وهذا اذا لم يكن السلطان استفتى بملك الخصومة في تقليد القاضي من القنية في دعوى الاستحقاق في كتاب البيع

دار محدودة في بيع مال الرجل فينظر المفتي في ذلك ان كان في رأيه انه لا تسمع وافتى بذلك كان حسنا سدا لباب التزوير فان لم يكن له رأي يفتي بقول مشايخ بخارا انتهى باع عقارا وسلمها الى المشتري وتصرف فيها مدة زرعا وبناء وجاره ساكت ثم ادعى انه ملكه لا تسمع دعواه اذا كان حاضرا وقت البيع والتسليم وساكتا وقت تصرف المشتري قيل له فلو لم يتصرف فيها المشتري ولكن كان ساكتا وقت البيع والتسليم قال لا تسقط دعوى الجار بهذا القدر بخلاف ما اختاره المتأخرون فيما اذا باع وسلم وولده او زوجته حاضرة ساكتة حيث تسقط بهذا القدر دعواها من الحاوي للزاهدي في باب ما يبطل به الدعوى من كتاب الدعوى

وفي الجامع الاصغر اذا بيع متاع انسان بين يديه وهو ساكت قال ابو حنيفة وابو يوسف لا يجوز ذلك وبه ناخذ وقال ابن ابي ليلى سكوته يكون رضى بالبيع وتمام ذلك في الواقعات من جواهر الفتاوى من البيع في آخر الباب الثالث

رجل باع عقارا وابنه او امرأته او بعض اقاربه حاضر يعلم البيع ووقع التقابض بينهما وتصرف المشتري زمانا ثم ان الحاضر عند البيع ادعى على المشتري انه ملكه اتفق المتأخرون من مشايخ سمرقند انه لا تصح هذه الدعوى وجعلوا سكوته رضا كالافصاح بالاقرار قطعا للاطماع الفاسدة وسدا لباب التلبيس وافتى مشايخنا انه يصح فان نظر المفتي المدعي وتبيّن بما هو الاحوط كان احسن وان لم يمكنه ذلك يفتي بقول مشايخنا رحمهم الله من الواقعات للصدر الشهيد حسام الدين من كتاب الدعوى

رجل باع ارضا ثم ادعى انها كانت وقفا قبل البيع فاراد تحليف المدعى عليه ليس له ذلك عند الكل لان التحليف يعتمد على صحة الدعوى ودعواه لم تصح لمكان التناقض وان اقام بينة اختلفوا

فيه قال بعضهم لا تقبل وقال بعضهم تقبل وعلى قول ابي جعفر لا يشترط الدعوى في قبول البينة على الوقف لان الوقف حق الله وهو التصدق بالغلة الا انه اذا كان هناك الموقوف عليه مخصوص ولم يدع لا يعطى له شيء من غلة الوقف وتصرف جميع الغلة الى الفقراء لان الشهادة قبلت في حق الفقراء فلا يظهر الا في حق الفقراء قال مولانا وينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان كان الوقف على قوم باعيانهم لا تقبل البينة بدون الدعوى عند الكل وان كان الوقف على الفقراء او على المسجد على قول ابي يوسف ومحمد تقبل البينة بدون الدعوى وعلى قول ابي حنيفة لا تقبل

قاضيخان في دعوى الوقف من كتاب الوقف

رجل باع دارا او ارضا ثم ادعى انه باع ما هو وقف اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا تسمع دعواه كما لو باع شيئا ثم ادعى انه لغيره او باع عبدا ثم ادعى انه حر فانه لا تسمع دعواه قاضيخان في باب

البيع الفاسد من كتاب البيوع

رجل باع دارا او عقارا ثم ادعى انه باعها بعد ما وقف اختلف المشايخ فيه والاصح انه لا تسمع دعواه كما لو ادعى انه باعه وهو لغيره بخلاف ما لو باع عبدا ثم ادعى انه اعتقه قبل البيع او انه حر فانه تسمع دعواه قاضيخان قبيل فصل في مسائل الغرور من البيوع

سئل الفقيه ابو جعفر عن رجل باع ارضا ثم قال اني كنت وقفتها واقام البينة قال لا تقبل بينته وينقض البيع قال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ من مجموع النوازل للفقيه ابي الليث السمرقندي في كتاب الوقف

رجل باع ارضا ثم ادعى اني كنت وقفتها او قال هي وقف على فهذا على وجهين اما ان لم يقم البينة واراد تحليف المدعى عليه واقام البينة ففي الوجه الاول ليس له ذلك لان التحليف بناء على صحة الدعوى والدعوى لم تصح لمكان التناقض وفي الوجه الثاني تكلموا فيه والمختار انه تسمع البينة لان اكثر ما في الباب ان الدعوى لم تصح فبقيت الشهادة على الوقف وانها تقبل من غير الدعوى كعتق الامة ومتى قبلت ينقض البيع من الواقعات للصدر الشهيد حسام الدين

من كتاب الدعوى

رجل باع ارضا ثم قال اني كنت وقفتها او قال هو وقف على فان لم يكن بينة واراد تحليف المدعى عليه ليس له ان يحلفه لان التحليف يترتب على صحة الدعوى والدعوى لم تصح لمكان التناقض وان اقام البينة قال الفقيه ابو جعفر قبلت البينة وينقض البيع لان اكثر ما فيه ان الدعوى لم تصح فبقيت الشهادة بلا دعوى الا ان الشهادة على الوقف مقبولة من غير دعوى كالشهادة على عتق الامة وبه اخذ الصدر الشهيد في واقعاته قال الفقيه ابو الليث في مجموعه وقال بعض الناس لا تقبل ولكنا لا ناخذ به من محيط البرهاني في الفصل الحادي والعشرين من الوقف

فقد ذكر ان الشهادة تجب عليهم بدون الدعوى مطلقا وهذا الجواب على الاطلاق غير صحيح وانما الصحيح ان كل وقف هو حق الله تعالى فالشهادة عليه صحيحة بدون الدعوى وكل وقف هو حق العباد فالشهادة عليه لا تصح الا بالدعوى من الذخيرة البرهانية في كتاب الوقف

هكذا في الظهيرية في الفصل الثامن من كتاب الوقف

لو ادعى رجل على رجل الفا فقال المدعى عليه ليس له علي شيء فلما اقام المدعي بينته اقام هو بينة على القضاء او الابراء تقبل لانه يقول لم يكن لك علي شيء قط الا اني دفعته ولو قال المدعى عليه قوله لا اعرف لا تقبل في ظاهر الرواية وذكر القدوري عن اصحابنا تقبل ولو قال المدعى عليه

لم يكن بيني وبينك معاملة لا تقبل قاضيخان في باب ما يبطل به دعوى المدعي من كتاب الدعوى

اذا ادعى رجل على رجل الف درهم فقال المدعى عليه للقاضي ما كان له علي شيء فاقام المدعي البينة على ما ادعى فقضى له به فاقام المدعى عليه البينة انه قد كان قضاه قبلت بينته وبرئ مما كان قضى به عليه وان كان قال ما كان له علي شيء قط ولا اعرفه والمسئلة على حالها ثم لم تقبل بينته على قضائه المدعي المال الذي قضى به له عليه من مختصر الطحاوي في كتاب الدعوى

قال المدعى عليه للمدعي لا اعرفك فلما ثبت الحق بالبينة ادعى الايصال لا تسمع ولو ادعى اقرار المدعي بالوصول تسمع من الحاوي للزاهدي في باب ما يبطل به الدعوى من الدعوى

وفي فتاوى ابي الليث دار في يد رجل ادعى اخوه شركة فيها من جهة انهما ورثاها من ابيهما ملكا فقال ذو اليد ما كان لابي في هذه الدار حق او قال ما كانت هذه الدار لابي ثم انه اقام البينة انه كان اشتراها من ابيه في صحته قبلت بينته لان التوفيق بين الكلامين ممكن بان يقول لم يكن لابي وقت الموت ولم تصر ميراثا بيننا لانه قد كان باعها مني قبل ذلك ولو قال لم يكن لابي قط او قال لم يكن لابي فيها حق قط ثم ادعى الشراء منه لم تسمع ولا تقبل لعدم امكان التوفيق من محيط البرهاني في الثامن عشر من كتاب الدعوى

ادعى دارا انها له اشتراها من اب ذي اليد فقال ذو اليد ما كان لابي فيها حق ولما اقام المدعي البينة على انه اشتراها من الميت وهو يملكها اقام ذو اليد البينة انه كان اشتراها من ابيه قبل ان يدعي المدعي انه اشتراها منه قبلت بينته ولو قال ذو اليد ما كانت لابي قط او لم يكن فيها حق قط فلما اقام المدعي البينة على ما ادعى اقام ذو اليد بينة انه اشتراها من ابيه في صحته لا تقبل بينته وان اقام البينة ان اباه اقر في صحته انها له قبلت بينته قاضيخان في باب ما يبطل دعوى المدعي من كتاب الدعوى

ذكر رشيد الدين لو صالح احد الورثة من التركة على شيء من الدراهم وقبضها ثم ادعى عقارا انه كان لابيه له في صحته وسلمه اليه تصح دعواه اذا لم يكن العقار منصوصا عليه في وقت الصلح اما اذا كان من عقار ثم ادعى هبته لا تسمع دعواه من فصول العمادي في الفصل الثاني والعشرين

قال تاج الدين وبخط صدر الاسلام وجدته صالح احد الورثة وابراء ابراء عاما ثم ظهر في التركة شيء لم يكن وقت الصلح لا رواية في جواز الدعوى ولقائل ان يقول تجوز في حصته منه وهو الاصح من الحكيمية من كتاب الصلح

وفي المحيط لو ابرأ احد الورثة الباقي ثم ادعى التركة وانكروا لا تسمع دعواه وان اقروا بالتركة امروا بالرد عليه من الحكيمية في اثناء كتاب الصلح

رجل ساكن في دار اقر انه كان يدفع الى فلان غلة هذه الدار ثم قال الدار داري كان القول قوله وقوله الاول لا يكون اقرارا ان الدار له بل ياخذ منه الاجرة وذكر الناطفي ان هذه رواية ابن سماعة عن محمد وفي رواية هشام عنه يكون اقرارا ان الدار لمن كان يدفع اليه الغلة قاضيخان في كتاب الاقرار

وفي دعوى المنتقى ساكن دار اقر انه كان يدفع غلتها لفلان ثم قال الدار لي فالقول له ولا يكون ذلك اقرارا ان الدار لفلان لانه يقول كان وكيلا بقبض غلتها ولو قال اجرنيها فلان او قال استاجرتها منه فهو اقرار له بها وان كان يخرجه منها وفي واقعات الناطفي وفي هشام عن محمد

اشهد البائع على البيع وقبض الثمن ثم ادعى ان البيع وقبض الثمن كان تلجئة وطلب تحليف المشتري تسمع دعواه ويحلف عندهم جميعا لان البائع لم يصر متناقضا في الدعوى لانه لم يوجد منه الا الاقرار بالبيع الصحيح والبيع المطلق قد يكون تلجئة وقد يكون جدا واذا لم يصر متناقضا صح الدعوى منه فيترتب عليه التحليف من محيط البرهاني في الفصل الحادي والعشرين من كتاب القضاء

وفي المنتقى اذا دفع الوصي الى اليتيم ماله بعد البلوغ فاشهد اليتيم على نفسه انه قبض منه جميع تركة والدي ولم يبق له من تركة والده عنده من قليل ولا كثير الا وقد استوفاه ثم ادعى في يد الوصي شيئا وقال هو من تركة والدي واقام البينة قبلت بينته قاضيخان في فصل في الوصي من كتاب الوصايا

باب في متفرقات الدعوى

ولو ادعت على وارث زوجها مهرا فانكر يقول له القاضي هل كان مهر مثلها كذا فان قال لا يعترف ويقضي بذلك ويحلف على الزيادة على العلم من فتاوى العتابي في باب [illegible] من كتاب ادب القاضي

امرأة ادعت مهرا وانكر الوارث ذلك يوقف القاضي مقدار مهر مثلها ويقول كان مهرها كذا ام اعلا من ذلك فان قال لا قال كان كذا ودونه ما قال في المرأة الاولى الى ان ينتهي الى مهر مثلها وان قال من ذلك شيئا اقل لا يصدق في ذلك ويلزمه مقدار مهر المثل لان ذلك ثابت ظاهرا لان الظاهر ان المرأة لا تتزوج باقل من مهر مثلها فالظاهر شاهد لها قاضيخان في دعوى المهر من كتاب الدعوى

ذكر في بيوع العدة اذا باع الاب مال ابنه الصغير ثم ادعى ان فيه غبنا لا تسمع ورأيت في موضع ان القاضي ينصب نائبا عن الصغير حتى يدعي على المشتري ويثبت ملك الصغير ولا تسمع دعوى الاب من احكام الصغار للاستروشني في البيع

الاب اذا باع عقار الابن الصغير بالغبن الفاحش لا يجوز فان باع وسلم قال الشيخ الامام نجم الائمة السرخكتي البخاري وغيره من مشايخ بخارا ان للاب دعوى ذلك قال الامام عمر النسفي ان سبق منه الاقرار بثمن المثل وكتب ذلك في الصك واشهد على ذلك لم تسمع دعواه للتناقض وجواب نجم الائمة محمول على انه اطلق البيع ولم يقر ودفع عند الدعوى انه بعت ولم اعلم بالغبن او علمت ولم اعلم انه لا يجوز من جواهر الفتاوى في الباب الرابع من كتاب البيع

وفي فتاوى النسفي الاب اذا باع مال ولده الصغير ثم ادعى ان فيه غبنا فاحشا لا تسمع من كلامه في التناقض من كتاب البيع

الوصي باع ثم ادعى انه باع بغبن فاحش تسمع وامتناعه على البيع لا يمنع دعوى الفساد وكذا المتولي اذا اجر ثم ادعى انه اجر باقل من اجر المثل من الحاوي للزاهدي في باب ما يبطل الدعوى من كتاب الدعوى

وفي الجامع الصغير للعتابي امرأة تقول لصبي انه ابنها ولها زوج فشهدت امرأة انها ولدته ثبت النسب من الزوج وان صدقها الزوج يثبت النسب من غير شهادة القابلة وان كانت معتدة يحتاج الى حجة تامة عند ابي حنيفة رحمه الله من التاتارخانية في الفصل الثاني والعشرين من كتاب الدعوى

قال محمد في رجلين ادعاه آخر واقام البينة انه كان في يده امس لم تقبل لانهم شهدوا بيد [illegible] في زوالها ولم يشهدوا بالملك وروى اصحاب الاملاء عن ابي يوسف انه تقبل

في الوجه الاول هو مقبول كان يرفع الغلة اليه وروى ابن سماعة عنه انه لا يكون اقرارا وفي الفضليات لو اقر ان فلانا يسكن في هذه الدار ثم اقام بينة انها له تقبل لان هذا اقرار منه باليد لفلان واليد المعاين لا يمنع قبول البينة فالمقر به اولى من فتاوى الصغرى للصدر الشهيد الخصم من كتاب الدعوى

اقول الصحيح عندي انه اقرار بانه لا ملك له فيه وان لم يكن اقرارا بانه لفلان فينبغي ان لا يصح دعواه لنفسه لا لغيره للتناقض من جامع الفصولين في الفصل العاشر

فرع حسن اعتق امته واقر بنكاحها بمهر كذا فقالت هي لم اعلم به ثم ادعت التزوج والمهر والارث تسمع من الحاوي للزاهدي في باب ما يبطل الدعوى من كتاب الدعوى

سئل والدي عمن اعتق امته ثم اقر بنكاحها ومهرها فقالت بعد موته لم اعلم انه تزوجني ثم ادعت انه تزوجها فهل تصدق في ثبوت ارثها ومهرها فقال نعم تصدق يتيمة الدهر من كتاب الاقرار

لو ادعى انه تزوج هذه المرأة على الف درهم فجحدت ثم اقامت بينة على انها تزوجها على الفين قبلت البينة وكذا لو اقام بينة انه تزوجها على هذا العبد ولو كان هذا في البيع لا تقبل في المحيط البرهاني في الفصل العاشر من كتاب الدعوى

في فتاوى الفضلي رجل تزوج امرأة ودخل بها ثم ادعت بعد الدخول انها ردت النكاح حين زوجها الاب واقامت على ذلك بينة تقبل قال الصدر الشهيد في واقعاته الصحيح انها لا تقبل من التاتارخانية في من كتاب النكاح

امرأة تزوجت بزوج ودخل بها ثم قالت لم اكن رضيت بنكاح الاب وقد رددت نكاح الاب حين علمت واقامت البينة على ذلك قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل تقبل بينتها على رد النكاح وقال القاضي الامام ابو علي النسفي لا تقبل بينتها لان التمكين بمنزلة الاقرار على جواز النكاح فكانت مكذبة ظاهرا قاضيخان في فصل في اقرار احد الزوجين بالنكاح من كتاب النكاح

الاب زوج البالغة وسلمها الى الزوج ودخل بها ثم برهنت انها كانت ردت النكاح قبل اجازتها فالمذكور في الكتب انه تقبل بينتها قال صاحب الواقعات الصحيح عدم القبول لانها متناقضة في الدعوى والبينة تترتب على الدعوى والصحيح القبول كما ذكر في الكتاب وانا بطلت الدعوى فالبينة لا تبطل لانها قامت على تحريم فرج المرأة والبرهان عليه مقبول بلا دعوى غاية الامر ان الشهود شهدوا بعد ردها كما سمعت وان تقلدا الزوج والمرأة على الاجازة فانه يحكم بالنفي في العقد لتضمنه حرمة الفرج والمسوغ لا تلحقه الاجازة من قطعة في الفصل الثاني عشر من كتاب الدعوى

رجل ادعى على رجل مالا فاعطى دفع الجحود او صالحه عن دعواه ثم ان المدعى عليه اقام البينة ان المدعي قال قبل الصلح او قال قبل ان يقبض من المال ليس لي قبل فلان شيء فالصلح والقضاء ماضيان وان اقام المدعى عليه البينة ان المدعي اقر بعد الصلح والقضاء ان المال لم يكن له قبل فلان شيء بطل الصلح والقضاء وان كان القاضي لم يقض ببينة المدعي حتى اقام المدعى عليه البينة على اقرار المدعي انه ليس له قبل فلان شيء بطل عنه المال ولا يقضى عليه بشيء قاضيخان في باب ما يبطل دعوى المدعي من كتاب الدعوى

وفي الصغرى اذا ادعى بعض المتشبهين من الورثة دينا على الميت واقام بينة تقبل وتنقض القسمة ولم تكن القسمة ابراء عن الدين بخلاف ما لو ادعى عينا من اعيان التركة حيث لا تسمع من فصول العمادي في الفصل الثالث والعشرين

الحمد لله

ولكن هذا غير صحيح ولو اقر ذو اليد انه كان في يد المدعي امس فيؤمر بالرد عليه لان الاقرار يلزم بنفسه قبل اتصال القضاء به فيظهر باقراره يد المدعي امس فيؤمر بالرد عليه ما لم يثبت حقا لنفسه اما الشهادة لا توجب الحق الا باتصال القضاء بها فيتعذر على القاضي القضاء بشيء يعلم خلافه وكذلك لو شهدوا على اقرار ذي اليد انه كان في يد المدعي امس امر بالرد اليه لان الثابت من اقراره بالبينة كالثابت عيانا من مبسوط السرخسي من كتاب الدعوى

م ذكر ابن سماعة في نوادره عن ابي يوسف رجل اشترى من اخر عبدا وقبضه ونقد الثمن فجاء رجل وادعى هذا العبد على المشتري فاقر المشتري بالعبد للمدعي ثم اقر انه حر الاصل قال ابا حنيفة قال اقراره جائز وليس له ان يخاصم البائع ببينة الذي يشهدون انه حر الاصل يريد بهذا ان المشتري لو اقام على البائع انه حر الاصل ليرجع بالثمن على البائع لا تقبل بينته من التاتارخانية من الكاكي والعيني من كتاب الدعوى

قال محمد في الزيادات رجل اشترى من اخر جارية وقبضها ثم ادعت الجارية انها حرة الاصل واقر المشتري بذلك او ابى عن اليمين وقضى القاضي بحريتها لا يرجع بالثمن على البائع اما اذا اقر فلانه حجة قاصرة واما اذا نكل فان نكوله يكون بمنزلة الاقرار فان حضر البائع وانكر ما قال المشتري فقال المشتري انا اقيم البينة على البائع انها حرة الاصل قبلت بينته لان بهذه البينة يثبت ما ليس بثابت وهو غصب البائع الثمن لان الحرة لا تدخل تحت العقد اصلا ولا يجب في مقابلتها الثمن فهو بهذه البينة يثبت انه قبض ماله بغير حق وقبض مال الغير بغير حق غصب من المحيط البرهاني في السادس من كتاب الدعوى

ولو ادعى المستحق على المشتري انها جاريته وانه اعتقها واقر المشتري بذلك او نكل لا يرجع المشتري بالثمن على البائع لما ذكرنا فان اقام المشتري بينة على البائع ليرجع بالثمن على البائع ينظر ان شهدت بينته بعتق مطلق او بعتق مورخ قبل الشراء قبلت ويرجع بالثمن لان التناقض في هذا الباب لا يمنع سماع البينة ولانها قامت على اثبات ما ليس بثابت وهو غصب البائع الثمن على نحو ما بينا فقبلت واما اذا شهد بعتق مورخ بعد الشراء لا تقبل لانه لو قبلت لقبلت على الملك وهو ثابت للمستحق باقرار المشتري او نكوله فقامت البينة على اثبات ما هو ثابت فلا تقبل من المحيط البرهاني في الفصل المذكور

عبد ادعى انه حر الاصل في موضع لم يسبق منه الاقرار بالرق وقضى القاضي بحريته على ان القول قوله لا يرجع المشتري بالثمن على بائعه والبينة للمشتري في ذلك حتى يرجع بالثمن على البائع ان يدعي المشتري على العبد الرق ويقول اقر لي بالعتق ويقيم البينة عليه ثم يقيم العبد البينة عليه انه حر الاصل فيرجع المشتري حينئذ بالثمن على البائع من المحيط البرهاني في دعوى العتق من كتاب الدعوى

رجل مات وترك ابنين في يد احدهما ضيعة يدعي انه وقف عليه من ابيه والابن الاخر يقول هو ملك علينا كان القول قوله وهو وقف عليهما هو المختار لانهما تصادقا على انها كانت في يد ابيهما فلا ينفرد احدهما بالاستحقاق الا بحجة من الذخيرة البرهانية في الفصل الثاني من كتاب الوقف

رجل وقف في صحته ضيعة ومات فجاء رجل وادعى ان الضيعة له فاقر به بعض الورثة او استحلف فنكل قال الفقيه ابو جعفر لا يصدق الورثة على ابطال الوقف ويضمن الوارث

القيمة للمتولي قيمة حصته من الضيعة في قول من يرى العقار مضمونا بالغصب من قاضيخان في فصل في دعوى الوقف من كتاب الوقف

2 دعوى البراءة اقرار بالمال عند المتاخرين لا عند مشايخنا المتقدمين وهو الاصح من جامع الفصولين في الفصل السادس

ولو قال للمدعى عليه اذا حلفت فانت بريء من المال الذي ادعيت عليك او قال احلف فانت بريء ثم جاء بالبينة تقبل لان قوله اذا حلفت شرط وقوله انت بريء جزاء له وجزاء الشرط يتعلق بالشرط بحرف الفاء وقوله احلف او قوله انت بريء جواب له فكان هذا بمنزلة تعليق البراءة بالشرط وتعليق البراءة بالشرط لا يصح فلم يصح الابراء فبقي الحق ثابتا من الولوالجية في كتاب الدعوى

رجل قال لرجل لي عليك الف درهم فقال المدعى عليه ان حلفت انها لك علي اديتها اليك فحلف فاداها اليه هل له ان يسترد منه بعد ذلك ذكر المنتقى انه ان دفعها اليه على الشرط الذي شرطا كان له ان يستردها منه قاضيخان في باب الدعوى

رجل ادعى ضيعة في يد رجل انه له غصب منه فقال المدعى عليه هذا في يدي وقف على سبيل الخير فاقراره بالوقف جائز وصار وقفا وعليه اليمين فاذا حلف بريء وان نكل ضمن قيمته في قول علمائنا من الولوالجية في السابع من كتاب الدعوى

ادعى انك سرقت كذا درهما وقال له خصمه ان حلفت انه سرقته فانا اعطيك مثله فحلف المدعي فاعطى خصمه مثله ثم اراد ان يسترده كيف الحكم فيه قال النسفي ان اعطاه صلحا عن دعوى المدعي او افتداء عن يمينه لا يسترده وان اعطاه بناء على يمين المدعي ووفاء بما قال يملك الاسترداد وقيل له الاسترداد في الوجهين اذ المدعي لا يستحقه بيمينه مثلما على المدعى عليه نفي محمد اذا تصالحا على ان يحلف المدعي والمدعى عليه ضامن للمال المدعي به فالصلح باطل من جامع الفصولين في الفصل الرابع

ولو قال لفلان عليك كذا وهو ينكر وانا منه وكلني بالخصومة معك وتصادقا على الوكالة بالخصومة فانه يامره بالخصومة معه وان كان الوكيل وكيل المطلوب فانه لا يامره بالخصومة من التاتارخانية في التاسع عشر من كتاب الدعوى

لان اصل الضمان يرجع على المطلوب فلا يصدق الوكيل على دعوى الموكل من شرح الطحاوي للاسبيجابي من كتاب الدعوى

ولو ادعى ثوبا في يد رجل انه له واقام شاهدين وشهد احدهما على اقرار ذي اليد انه اغتصبه من المدعي وشهد الاخر على اقراره انه اخذه من المدعي فانه لا يقضي به للمدعي ويكون المدعى عليه على حجته لان الاقرار بالاخذ لا يكون اقرارا بالملك للماخوذ منه فان الانسان قد ياخذ ماله من الغير ولا يغصب ماله من الغير قاضيخان في فصل في دعوى تخالف الشهادة من كتاب الدعوى

رجل ادعى ثوبا في يد رجل انه له فانكر المدعى عليه وطلب المدعي يمينه فقال انا افتدي فصالحه على عشرة ثم ان المدعي اقام البينة ان المدعي اقر قبل الصلح انه لا حق له في هذا الثوب لا تقبل بينته ويكون الصلح ماضيا لانه افتدى يمينه ولو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي اقر بعد الصلح انه لم يكن الثوب له بطل الصلح لان المدعي باقراره هذا يزعم ان الذي اخذه من بدل الصلح اخذه بغير حق اما اذا كان اقراره قبل الصلح يجوز ان يكون ملكه بعد اقراره قبل الصلح فان كان القاضي علم ان

المدعي اقر قبل الصلح انه لا حق له في الثوب يبطل الصلح وعم القاضي بإقراره قبل الصلح يكون بمنزلة اقراره بعد الصلح من الذخيرة في الفصل الثالث من كتاب الدعوى

ذكر في المنتقى رجل مات فأقام رجل بينة انه وصيه وقدم رجلا الى القاضي وادعى عليه للميت الف فقبل المدعى عليه قد قضيت للميت وبينتي غيب واثبت الوصي وصايته وقضى القاضي على الغريم بدفع الدين فقبض الوصي وقضى الدين منه ونفذ الوصية ودفع ما بقي الى الورثة ثم اقام المديون بينة انه كان قد قضى الميت قال ان كان قضى الدين ونفذ الوصية بأمر القاضي لم يرجع الغريم على الوصي وان كان الوصي امضى هذه الاشياء بغير امر القاضي يرجع الغريم على الوصي وهو يرجع على الغريم الذي دفع اليه وعلى الموصى له وعلى الوارث بما قبضوا منه من فصول العمادي في الفصل الثامن والعشرين

وان ادعى انهم رجعوا عند فلان القاضي وان ذلك القاضي قضى برجوعهم تسمع دعواه ولو اقام البينة على ذلك قبلت بينته وان لم يكن له بينة كان له ان يستحلفهم لان رجوعهم عند قاضي آخر يصح كما رجعوا عند القاضي الذي قضى بشهادتهم من ما يجئ في باب اليمين من كتاب الدعوى

رجل ادعى دينا على ميت بحضرة احد الورثة فأقر هذا الوارث صح اقراره ويلزم جميع ذلك من حصته من الميراث قال شمس الائمة الحلواني هذا اذا قضى على هذا الوارث بإقراره اما بمجرد اقراره لا يلزم الدين من نصيبه بل يلزم لو اقر به ثم شهد مع آخر به على الميت قبلت شهادته ولو كان الدين واجبا بإقرار قبل القضاء لا تقبل شهادته لانه يكون محلا للدين اللازم من حصته خاصة الى جميع التركة فلا تقبل ما مر في باب الدعوى من كتاب الدعوى

قنية القن لو ادعى للبيع لا تقبل في رواية مع الاصل الا ببينة ونفس الانقياد انه ينقاد للتسليم الى المشتري يعني اذا سيق الى المشتري لا يأبى ويسكت اما السكوت عند البيع لم يكن انقيادا اذا البيع لم يعلم به من يقوم بالعاقد من جامع الفصولين في الفصل الثاني والثلثين

من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه الا في موضعين ما اشترى عبدا او قبضه ثم ادعى ان البائع باعه قبل من فلان الغائب بكذا فبرهن فانه تقبل وهب جاريته والمتولد منها للموهوب له ثم ادعى الذي انه كان دبرها او استولدها وبرهن يقبل ويسترد في العشر كذا في بيوع الخلاصة والبزازية وفي فتح القدير نقلا عن المشايخ انه قضى لا تقبل في حرية فدوعها انتهى وظاهره ان البائع اذا ادعى التدبير والاستيلاد تسمع فالحاصل ان في كلام الفتاوى اشكال وفي دعوى البزازية سوى بين التدبير والاعتاق وذكر خلافا فيهما وزدت عليها مسائل الاولى باعه ثم ادعى انه كان اعتقه الثانية اشترى ارضا ثم ادعى انه ابوها جعل مسجدا الثالثة اشترى عبدا ثم ادعى ان بائعه اعتقه الرابعة باع ارضا ثم ادعى انه وقفها او تبرع الى بنته وقفها ثم الخامسة باع الاب مال ولده ثم ادعى انه وقع بغبن فاحش لانه وصيه الوصي اذا باع ثم ادعى كذلك لان بيعه المتولي على الوقف كذلك ذكر الثلث في دعوى القنية ثم قال وكذا كل من باع ثم ادعى الفساد وشرط العمادي التوفيق بانه لم يكن عالما به وذكر فيهما اختلافا وفي فروع المسائل انه لو ادعى البائع انه فضولي ثم قبل ومنها لو ضمن الدرك ثم ادعى المبيع لم تقبل من الاشباه من كتاب الدعوى

اختلف المشايخ في دار في ايديهما كانت للزوج في قول ابي حنيفة وابي يوسف وان اقاما البينة يقضي ببينة المرأة فاستحضر في اختلاف الزوجين من كتاب النكاح

ادعى المديون ان الدائن كتب على قرطاس بخطه ان الدين الذي لي على فلان ابرأته منه صح ويسقط الدين لان الكتابة المرسومة المعنونة كالنطق به ذكره في القنية في الفصل الرابع عشر من كتاب الدعوى

اذا كتب

اذا كتب شخص ورقة بخطه ان في ذمته لشخص كذا ثم ادعى عليه وجحد المبلغ واعترف بخطه ولم يشهد عليه اجاب اذا كتب على رسم الصكوك يلزمه المال وهو ان يكتب يقول فلان بن فلان الفلاني كذا وكذا فهو اقرار يلزم به وان لم يكتب على هذا الرسم فالقول قوله مع يمينه من فتاوى قارئ الهداية من كتاب الدعوى

وفي الاجناس مشتري الارض اذا اقر ان الارض المشتراة مقبرة او مسجد وانفذ القاضي اقراره بحضرة من يخاصمه ثم اقام المشتري البينة على البائع ليرجع بالثمن عليه قبلت بينته من محيط البرهاني في التاسع عشر من كتاب الدعوى

في فتاوى صاعد ساوم الحنطة كل قفيز بدرهم وحاسبوا فبلغ ستمائة وغلطوا وحاسبوا المشتري بخمسمائة وباعوها بخمسمائة ثم ظهر انه فيه غلطا لا يلزمه الا خمسمائة من القنية في باب ظهور الغلط قدر المبيع من كتاب البيع

رجل ادعى على رجل انه غصب منه حمارا وذكر شبته واقام البينة على وفق دعواه فاحضر المدعى حمارا فقال المدعي هذا الذي ادعيته وزعم شهوده ان هذا الحمار الذي شهدنا بملكه للمدعي فنظر وافيه ماذا بعض شياته على خلاف ما قالوا بان ذكر الشهود انه مشقوق الاذن وهو غير مشقوق الاذن قالوا هذا لا يمنع القضاء ولا يوجب خللا في شهادتهم لانهم ذكروا ما لم يكن محتاجا اليه في الدعوى والشهادة ومثل هذا لا يوجب خللا قال مولانا وستذكر في مسائل النتاج ما يخالف هذا قاضيخان في فصل في دعوى المنقول من كتاب الدعوى

قال مولانا رضي الله عنه سئل الشيخ الامام الاجل الاستاذ ظهير الدين عن رجل ادعى على رجل انه غصب منه غلاما تركيا وبين صفات الغلام وطلب احضار الغلام فلما حضر الغلام كان بعض صفاته على خلاف ما ذكر المدعي فادعى انه له واقام البينة قال انه قال المدعي هذا الغلام هو الذي ادعيته لا تسمع دعواه اذا كانت الصفات لا تحتمل التغير والتبدل وان قال المدعي بعدما احضر الغلام هو عبدي ولم يزد على ذلك تسمع دعواه وتقبل بينته لان دعواه الاول لا يمنع دعوى الثاني فلا يكون متناقضا قاضيخان في باب ما يبطل دعوى المدعي من كتاب الدعوى

ذكر الصدر الامام الشهيد ان الانسان اذا ادعى قيمة دابة مستهلكة لا بد من بيان الذكورة والانوثة ولا بد من بيان السن وهو استقيم على اصل ابي حنيفة ولا يشترط ذكر اللون والسمة والدليل عليه رجل ادعى على رجل آخر انه غصب حمارا وذكر شبته واقام البينة على وفق دعواه فاحضر المدعى عليه حمارا فقال المدعي هذا الذي ادعيته وزعم شهوده ان هذا الحمار هو الحمار الذي شهدنا بملكه للمدعي فنظر وافيه ماذا بعض شياته على خلاف ما قالوا بان ذكر الشهود غير مشقوق الاذن فظهر انه مشقوق الاذن قالوا هذا لا يمنع القضاء به للمدعي ولا يمكن خللا في شهادتهم لانهم ذكروا ما لم يكن محتاجا اليه الشهادة من فتاوى ظهير الدين في اوائل كتاب الدعوى

ان كانت الدعوى بحكم الاستهلاك ويدعي الضمان فلا بد من ذكر القيمة والاوصاف واما اذا كان قائما وهو يدعي احضاره فلا حاجة الى ذكر الاوصاف كذا في فوائد ظهير الدين من الخلاصة في الفصل الثالث من كتاب الدعوى

ولا يشترط ذكر اللون والسن في دعوى ظاهر الرواية حتى لو ادعى انه غصب منه حمارا التي لا يكون هذا خللا في شهادتهم وذكر في مجموع النوازل رجل ادعى على رجل انه غصب منه غلاما التي ولم يزد عليه تسمع ويجعل كانه ادعاه ابتداء فاما اذا قال هذا هو العبد الذي ادعيته اولا لا تسمع دعواه لمكان التناقض

وهكذا ذكر المسألة في دعوى علة القضاة من فصول العمادي في الفصل السادس

جارية في يد رجل ادعت انها حرة الاصل وانكرت امها اقرت بالرق وادعى ذو اليد انها اقرت بالرق فالقول قول الجارية ويقضى بحريتها كذا في الخلاصة وغيره فاسئلة في دعوى المنقول من كتاب الدعوى

قال رجل ادعى على رجل انه حر الاصل وان ذا اليد استعبده بغير حق وذلك يقول هو عبدي قال القاضي ينظر فان كان جرى عليه البيع والتسليم وقد انقاد لذلك طوعا من غير تاب واستكبار طلب منه البينة على الحرية والا فمن مدعي الرق على الرق فتوى قاضي خان من كتاب الدعوى

قال اشترى في حالة عبدا فاشتراه فاذا هو حر ان كان البائع حاضرا او غائبا غيبة معروفة لا يرجع على العبد بشيء وان كان غائبا لا يدرى مكانه يرجع على العبد بالثمن والعبد على البائع من خلاصة الفتاوى في الحادي عشر من كتاب الدعوى كذا في كثير من الكتب المعتبرة

كتاب الاقرار

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي املاء اعلم بان الاقرار خبر متردد بين الصدق والكذب فكان محتملا باعتبار ظاهره والمحتمل لا يكون حجة ولكنه جعل حجة بدليل معقول وهو ظهور رجحان جانب الصدق على جانب الكذب لانه غير متهم فيما يقر على نفسه في حق الغير ربما تحمله النفس الامارة بالسوء على الاقرار به كاذبا وربما يمنعه من الاقرار بالصدق وفي حق نفسه النفس الامارة لا تحمله على الاقرار بالكذب وربما يمنعه من الاقرار بالصدق فلظهور دليل الصدق فيما يقر به على نفسه جعل اقراره حجة والدليل قول الله تعالى في قوله عز وجل بل الانسان على نفسه بصيرة وقال ابن عباس اي شاهد بالحق والدليل على انه حجة شرعا قوله تعالى وليملل الذي عليه الحق امر من عليه الحق بالاقرار بما عليه دليل واضح على انه حجة والنهي عن الكتمان في قوله تعالى وليتق الله ربه ولا يبخس منه شيئا دليل على ان اقراره حجة في الاحكام ثم الاقرار صحيح بالمعلوم والمجهول بعد ان يكون المعلوم لانه اظهار لما عليه من الحق فقد يكون ما عليه مجهولا فيصح اظهاره بالمجهول كالمعلوم ولا بد من ان يبين شيئا هو مال من المبسوط في اول كتاب الاقرار

ركن الاقرار نوعان صريح ودلالة فالصريح نحو ان يقول لفلان علي الف درهم لان كلمة علي كلمة ايجاب لغة وشرعا قال الله تعالى ولله على الناس حج البيت وكذا اذا قال الرجل لي عليك الف درهم فقال الرجل نعم لان كلمة نعم حرف جواب بالكلام وجواب الكلام اعادة له لغة واما الدلالة فهو ان يقول رجل لرجل لي عليك الف درهم فيقول قد قضيتها لان القضاء اسم لتسليم مثل الواجب في الذمة فيقتضي سبق الوجوب فكان الاقرار بالقضاء اقرارا بالوجوب ثم يدعي الخروج عنه بالقضاء فلا يصح الا ببينة وشرائط صحة الاقرار فانواع لكن بعضها يعم الاقارير وبعضها يخص البعض دون البعض اما الشرائط العامة فانواع منها العقل فلا يصح اقرار المجنون والصبي الذي لا يعقل واما البلوغ فليس بشرط فيصح اقرار الصبي المأذون بالدين والعين واما الحرية فليست بشرط فيصح اقرار العبد المأذون بالدين والعين والحدود والقصاص وكذا اقرار العبد المحجور لكن لا ينفذ على المولى في الحال حتى لا تباع رقبته بالدين ويصح اقراره بالحدود والقصاص ويؤاخذ به للحال لان نفسه في حق الحدود والقصاص كالخارج عن ملك المولى وكذا الصحة ليست بشرط حتى يصح اقرار المريض ومنها ان يكون المقر له معلوما واما الذي يخص بعض الاقارير دون البعض فموقوفة معرفته على معرفة انواع المقر به فنقول المقر به في الاصل نوعان احدهما حق الله تعالى والثاني حق العبد

اما حق الله تعالى فنوعان احدهما ان يكون خالصا لله تعالى وهو حد الزنا والسرقة والشرب والثاني ان يكون فيه حق العبد وهو حد القذف واما حق العبد فهو المال في العين والدين والنسب والقصاص والطلاق والعتاق ونحوها ولا يشترط لصحة الاقرار بحقوق العبد العدد ومجلس القضاء والعبارة حتى ان الاخرس اذا كتب الاقرار بيده او بما يجوز والشرائط المختصة بالاقرار بحقوق العباد نوعان نوع يرجع الى المقر له ونوع يرجع الى المقر به اما الذي يرجع الى المقر له فنوع ~~يرجع الى المقر به واما الذي~~ واحد وهو ان يكون معلوما حتى لو كان مجهولا بان قال لواحد من الناس علي الف درهم لا يفيد الاقرار واما الذي يرجع الى المقر به اما الاقرار بالعين او بالدين فشرط صحته الفراغ من تعلق حق الغير فان كان مشغولا بحق الغير لم يصح فلا بد من معرفة وقت التعلق ومعرفة محل التعلق اما وقت التعلق فهو وقت مرض الموت فاذا مرض مرض الموت يتعلق بتركته وينتقل من الذمة اليها وبيان ذلك ببيان حكم اقرار المريض والصحيح فنقول اقرار المريض نوعان اقراره بالدين لغيره او باستيفاء الدين من غيره اما اقراره بالدين لغيره فلا يخلو من احد وجهين اما ان اقر به لاجنبي او لوارث واقراره لوارث لا يصح الا باجازة الباقين واقراره لاجنبي وان لم يكن عليه دين ظاهر معلوم في الصحة يصح اقراره من جميع التركة استحسانا والقياس ان لا يصح الا من الثلث واما اذا كان عليه دين ظاهر معلوم بغير اقراره تقدم الديون الظاهرة تنقضي اولا ثم يكون ما فضل لغرماء المرض واما اذا كان بدلا عن المال كبدل القرض وثمن المبيع وبدل غير المال المستهلك فهو بمنزلة دين الصحة ويتقدمان على دين المرض لانه اذا كان ظاهرا معلوما بسبب معلوم لا يحتمل الرد فيظهر وجوبه باقراره وللصحيح ان يؤثر بعض الغرماء على بعض وليس للمريض ذلك حتى لو قضى دين احدهم شاركه الباقون الا ان يكون ذلك بدل قرض او ثمن مبيع بان استقرض في مرضه او اشترى شيئا بمثل قيمته وكان ذلك ظاهرا معلوما فان قضى القرض وينقد الثمن ولا يشاركه الغرماء فيه لان الايثار في هذه الصورة ليس للابطال لحق الباقين لان حقوقهم متعلقة بمعنى التركة لا بصورتها والتركة قائمة من حيث المعنى لقيام بدلها لان بدل الشيء يقوم مقامه واما بيان محل تعلق الحق فمحل تعلق الحق هو المال لان الدين يقضى منه فيتعلق به حق الغرماء واما اقرار المريض باستيفاء الدين الذي وجب له على غيره فلا يخلو من احد وجهين اما ان اقر باستيفاء دين وجب له على الاجنبي واما ان اقر باستيفاء دين وجب له في الصحة يصح ويصدق في اقراره بالاستيفاء اما اذا وجب بدلا عما هو مال فلان المريض بهذا الاقرار لم يبطل حق الغرماء وان اقر باستيفاء الدين وجب له على الوارث لا يصح واما اقرار المريض بالابراء لا يجوز لانه لا يملك انشاء الابراء للحال فلا يملك الاقرار من البدائع في كتاب الاقرار

الاقرار حجة قاصرة بخلاف البينة لانها تصير حجة بالقضاء وللقاضي ولاية عامة فيتعدى الى الكل اما الاقرار فلا يفتقر الى القضاء وله ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه حتى اقر مجهول الاصل بالرق لرجل جاز ذلك على نفسه وماله ولم يصدق على اولاده وامهاتهم ومدبريه ومكاتبيه لانه قد ثبت حق الحرية او استحقاق الحرية او الولاء فلا يصدق من الكافي للنسفي في كتاب الاقرار

كتاب الاقرار

شرط جواز الاقرار بعين مخصوص كون المقر به مما يجب تسليمه الى المقر له كتسليم عينه كما لو اقر بعين في يده او تسليم مثله كما لو اقر بدين في الذمة اما اذا كان المقر به بحيث لا يجب تسليمه الى المقر له فان الاقرار به لا يجوز كما لو اقر انه باع من فلان شيئا او استأجر شيئا او اشترى عبدا او غصب كفا

من تراب او حبة من حنطة كان باطلا حتى لا يجبر على البيان لان المقر به بحيث لا يجب تسليمه الى المقر له لانه اقر ببيع فاسد او اجارة فاسدة وشرى فاسد وهذه التصرفات بوصف الفساد ولا يوجب التسليم وحكمه ظهور المقر به لا ثبوته ابتداء لانه اخبار عن امر ماض وحكم الاخبار ظهور المخبر به لا ثبوته ابتداء ولهذا قلنا ان الاقرار بالخمر للمسلم يصح ولو كان تمليكا مبتدأ لما صح وكذلك لا يصح الاقرار بالطلاق والعتاق مع الاكراه والانشاء يصح مع الاكراه ولهذا قلنا فيمن اقر لغيره بمال والمقر له يعلم انه كاذب في اقراره فانه لا يحل له بينه وبين ربه الا ان يسلمه بطيب نفسه فيكون تمليكا مبتدأ منه على سبيل الهبة ثم ان الاقرار انما يبطل برد المقر له اذا كان المقر له بالرد يبطل حق نفسه خاصة اما اذا كان يبطل حق غيره لا يبطل رده بيان الاول اذا اقر رجل لفلان على الف درهم او بهذا العين لفلان وما اشبه ذلك فرد المقر له اقراره وبيان الثاني اذا اقر الرجل انه باع هذا العبد من فلان فرد المقر له اقراره وقال ما اشتريت منك شيئا ثم قال العبد ذلك اشتريت فقال البائع ما بعتك لزم البائع المبيع بما سمى لان في الاول المقر له بالرد يبطل حق نفسه خاصة وفي الثاني يبطل حق البائع عن الثمن والان لا يبطل حق العبد فبقي البيع بلا رد في حق البائع كيلا يبطل حقه عن الثمن من محيط البرهاني في اول كتاب الاقرار

باب ما يكون اقرارا وما لا يكون

رجل ادعى على اخر مالا فقال لا اخر ما اخذت شيئا او ما لحقه فاقرار من خلاصة الفتاوى في الفصل الاول من كتاب الاقرار

ولو قال اعطيتك عن حقك يكون اقرارا والبيان للمقر ولو قال عن دعواك لا يكون اقرارا من وجيز السرخسي في باب ما يكون اقرارا وما لا يكون

رجل ادعى على اخر انه قبض منه كذا درهما بغير حق فقال المدعى عليه ما قبضت بغير حق لا يكون اقرارا ولو قال دفعته اليك باذنك يكون اقرارا وعليه اثبات الاذن ولو لم يقل هذا ولكن قال لم يسبب دفعته الي قالوا يكون اقرارا وفيه نظر من خلاصة الفتاوى في الجنس الاول في الاقرار

وجه النظر انه لم يصدر منه ما يفيد الاخبار بدفعه اليه وانما صدر منه الاستفهام عن سبب الدفع لابن نجيم

واذا كتب على غائب اما بعد فان لك علي الف درهم او نحوها كان اقرارا من التاتارخانية في الفصل الحادي والعشرين من كتاب الاقرار

قال المتقدمون من اصحابنا دعوى البراءة عن الدعوى لا يكون اقرارا وخالفهم فيها المتأخرون قول المتقدمين اصح من قاضيخان في باب اليمين من كتاب الدعوى

ولو قال قد قضيتكها فهذا اقرار لانه ادعى القضاء وقضاء الدين لا يسبق وجوبه فصار مقرا بالوجوب وكذلك لو قال ابرأتني منها لان الابراء اسقاط وهو يعقب الوجوب ولا يسبقه وذكر الاسقاط يتضمن الاقرار بوجوب سابق من مبسوط السرخسي في باب ما يكون اقرارا من كتاب الاقرار

وفي واقعات الناطفي اذا قال لغيره لي عليك الف درهم فقال ذلك الغير ابرأتني عنها فهذا اقرار وفي دعوى الدار اذا قال ابرأتني عن هذه الدار لا يكون اقرارا بالدار من محيط البرهاني في الفصل الثاني من كتاب الاقرار

هكذا في الاصل للامام محمد في باب ما يكون اقرارا من كتاب الاقرار

رجل قال

رجل قال لغيره اقبض الالف التي لي عليك فقال الغير ابرأتني منها كان اقرارا بالالف من فتاوى ظهير الدين في اول كتاب الاقرار

في اقرار عدة الفتاوى لو قال للصكاك اكتب لفلان خط اقرار بالف علي يكون اقرارا ويحل للصكاك ان يشهد بالمال عليه وكذا الطلاق كتب الصكاك او لم يكتب من فصول العمادي في الفصل العاشر كذا في اول الاقرار من القنية

بح لو قال المدعى عليه في خلال دعوى المال اتزن بالمعيار فهذا اقرار الا ان يكون على وجه الاستهزاء كب هذا اقرار ان لم يكن على وجه الاستهزاء حب منكر قال ويعرف ذلك بالنغمة كعص من اقرار من الحاوي الزاهدي في باب ما يكون اقرارا وما لا يكون من كتاب الاقرار

ولو قال له رجل لي عليك الف فقال اتزنها او انتقدها او اجلني بها او قد قضيتكها فهذا اقرار لان الهاء في الاول والثاني كناية عن المذكور في الدعوى فكانه قال اتزن الالف التي لك علي حتى لو لم يذكر حرف الكناية لا يكون اقرارا لعدم انصرافه الى المذكور والتأجيل انما يكون في حق واجب والقضاء يتلو الوجوب ودعوى الابراء كالقضاء من الهداية في اوائل كتاب الاقرار

ولو قال اتزنها وانتقدها كان مقرا بها ولو قال اتزن وانتقد لم يكن اقرارا لانه لم يضف كلامه اليها وقد اضاف كلامه في الباب الاول اليها من الاصل المنسوب الى الامام محمد في باب ما يكون اقرارا من كتاب الاقرار

رجل قال لاخر اقض الالف التي لي عليك فقال نعم فقد اقر بها لان قوله نعم لا يستقل بنفسه وقد خرج مخرج الجواب وهو صالح للجواب فيصير ما تقدم من الخطاب كالمعاد فكانه قال نعم اعطيك الالف التي لك علي وكذلك اذا قال فاتزنها فانتقدها فاقبضها لان الهاء في هذا كله كناية عن المال المذكور ولا بد من حمل كلامه على الجواب بخلاف ما قال اتزن او انتقد او خذ فهذا لا يكون اقرارا لان هذا الكلام يستقل بنفسه وليس فيه ما هو كناية عن المال المذكور فيحمل على الابتداء وهذا لانه مبتدئ بالكلام حقيقة فترك حقيقة الحقيقة الى ان يجعل كلامه للجواب لضرورة ولا ضرورة هنا فجعلناه ابتداء من مبسوط في باب ما يكون اقرارا من كتاب الاقرار

ولو قال كيسه بدوز لا يكون اقرارا من الخلاصة في اوائل كتاب الاقرار

رجل قال لاخر لي عليك الف درهم فقال الاخر بالفارسية كيسه بدوز لا يكون اقرارا لانه ليس فيه تعارف من الواقعات للصدر الشهيد في الاقرار

سئل ابو بكر عمن ادعى على اخر وقال لي عليك الف درهم فقال الاخر كيسه بدوز او قال كيسه بدوز قال لم يكن هذا اقرارا منه لعدم التعارف من الحاوي والخصير من كتاب الاقرار

وفي النوازل اذا قال المدعى عليه كيسه بدوز فبض كن لا يكون اقرارا وكذا قوله بكير لا يكون اقرارا لان هذه الالفاظ تصلح للاستهزاء وكذلك اذا قال قبض كن بكسر النون كيسه بدوز بكير لا يكون اقرارا وكذلك قوله بكير بكسر الراء ولو قال كيسه بدوز بفتح الراء قبض كن بفتح النون بكير بفتح الراء فقد اختلف المشايخ فيه والاصح انه اقرار لان هذه الالفاظ لا تصلح للاستهزاء ولا يصلح للابتداء فيجعل للبناء مربوطا بما تقدم وصار نظير قوله اتزنها من محيط البرهاني في الفصل الاول من كتاب الاقرار

وان كان الهزل في الاقرار بما يحتمل الفسخ وبما لا يحتمله فالهزل يبطله لان الاقرار يبتنى على وجود المخبر به والهزل يدل على عدم المخبر به لان الهازل يظهر عند الناس ما الحقيقة بخلافه والاقرار

انما صار مكرها لترجح جانب الوجود على جانب العدم واذا كان دليل عدم الوجود ربما والاقرار في نفسه محتمل فلا يكون هذا الاقرار مكرها من الكشف الكبير على البزدوي من مباحث الهزل

في اواخر الكتاب

رجل ادعى على رجل مالا فقال المدعى عليه لرجل اكفل له عني كان ذلك اقرارا منه بالمال تم مسائل

في فصل في الكفالة بالمال من كتاب الكفالة

ص قال اكفل عني لفلان بكذا فهو اقرار منه بالمال كفل او لا اخي سراج الدين الوبه والعقد بر من الدين محمد بن محمود المكي من محاور الزاهر في باب ما يكون اقرارا من كتاب الاقرار

واذا انعقد رجل جلا فقال الطالب ان على دينا فاقض المائة التي لي عليك فان غرمائي لا يدعوني فقال احلّ بها على بعضهم او من شئت منهم فقد اقر بها وكذلك لو قال ائتني برجل منهم اضمنها له او اكفل بها له او تحتال علي بها كان هذا اقرار من الاصل الذي الفه سليمان الجوزجاني في باب ما يكون اقرارا من الاقرار

باب ما يجوز من الاقرار وما لا يجوز

ولو اقر فقال لفلان علي الف درهم ان مت كان اقرارا صحيحا والقياس ان يكون باطلا لانه اقرار معلق بالشرط والاقرار المعلق بالشرط باطل لكن ترك القياس بعرف الناس فان في العرف لا يراد بهذا تعليق الاقرار بالشرط وانما يراد بهذا الاخبار عن محل الاجل فان الدين المؤجل يصير حالا بالموت فيترك حقيقة الكلام للعرف الجاري بين الناس من المحيط البرهاني في الفصل الثاني من

كتاب الاقرار

ولو قال اشهدوا ان له علي الف درهم ان مت فهي عليه ان مات او عاش لان هذا ليس بشرط ولا مخاطرة فان موته كائن لا محالة ومراده ان يشهدهم على المال المقر به حتى لا يبقى في ذمته وكذا لو قال علي الف درهم اذا جاء راس الشهر او الى الفطر او الى الاضحى لان هذا ليس بتعليق بل هو دعوى الاجل الى وقت مذكور اما في قوله الى فغير مشكل وكذلك قوله اذا فانه للوقت والوقت الذي ذكره يجيء لا محالة فكان اقراره صحيحا ودعواه الاجل غير مقبولة الا ان يثبته بالبينة او يقر به الطالب

من مبسوط السرخسي في باب الاستثناء من الاقرار

رجل اقر في صحته ان جميع ما هو داخل منزله لامراته غير ما عليه من الثياب ثم مات الرجل وترك ابنا فادعى الابن ان ذلك تركة ابيه قال ابو القاسم الصفار ان علمت المراة ان جميع ما اقر به الزوج كانت لها ببيع او هبة كان لها ان تمنع الابن بحكم اقرار الزوج وان علمت انه لم يكن بينهما بيع ولا هبة لا يعتد ملكا بهذا الاقرار رجل قال ان جميع ما في يدي لفلان قال شمس الائمة السرخسي يرجع في البيان اليه ولا يعمل قبل البيان وذكر في الجامع رجل قال ان ما في يدي من قليل وكثير وعبد وغيره لفلان صح اقراره لانه عام وليس بمجهول فان حضر المقر له واراد ان ياخذ شيئا مما في يده واختلفا في عبد في يده انه كان في يده يوم الاقرار اذا لم يكن في يده كان القول قول المقر فافتي بقبل الفصل الاول

من كتاب الاقرار

سئل الفقيه ابو القاسم عن رجل اقر في صحته ان جميع ما هو داخل منزله فهو لامراته غير ما عليه من الثياب ثم مات المقر وله ابن فادعى الابن ان ذلك تركة ابيه قال في المسالة حكم وفتوى اما الفتوى فكل شيء علمت المراة انها صارت له بتمليك الزوج اياها ببيع او هبة فهما في سعة من منعه وما لم يكن ملكا لها لا يعتبر لها بهذا الاقرار فيما بينه وبين الله وهي من تركة المتوفى واما الحكم انه اذا شهدوا بذلك الاقرار عند القاضي فالقاضي يقضي لها بما في الدار وقت الاقرار من محيط في الكافي من الاقرار

واذا اقر

واذا اقر الرجل انه لا حق له قبل فلان فهو جائز لانه اخرج الاقرار مخرج العموم واجراؤه على العموم ممكن لجواز ان ينتفي حقوق عن فلان من كل وجه وامكن العمل بموجبه من غير بيان من المقر بخلاف قوله جميع ما في يدي لفلان فان العمل بموجبه غير ممكن الا ببيان المقر ولا يمكن اجراؤه على العموم لان زوجته وولده في يده ولا يكون ذلك للمقر له فلهذا اوجبنا الرجوع الى بيانه من مبسوط السرخسي في باب الاقرار

بانه لا حق له من كتاب الاقرار

الاقرار كما يصح بالمعلوم يصح بالمجهول الا ترى انه اذا اقر بغصب شيء ولم يبين فانه يصح اقراره وفي الذخيرة ويجب عليه البيان حقا للمقر له والاصل ان كل تصرف لا يشترط لصحته وتحققه اعلام ما يصادفه ذلك التصرف فالاقرار به مع الجهالة يصح وذلك كالغصب والوديعة والشبه بهما فان الجهالة لا تمنع الغصب والوديعة وتحققهما فان من غصب من رجل مالا مجهولا في كيس او اودعه مالا مجهولا في كيس فانه يصح الوديعة والغصب ويثبت حكمهما وكل تصرف يشترط لصحته ما صادفه ذلك التصرف فالاقرار به مع الجهالة لا يصح وذلك كالبيع والشراء والاجارة فان من اقر انه باع شيئا من فلان او اجر منه لا يصح اقراره ولا يجبر المقر على تسليم شيء وفي الينابيع يجبر على بيان ماله قيمة سواء كان قليلا مثل الجوز والفلس والحبة من الحنطة والشعير وكثيرا كالدراهم والدنانير وغير ذلك من التاتارخانية في الفصل الثاني من

من كتاب الاقرار

قال محمد في الاصل اذا كان لرجل الف درهم في صك باسمه فاقر ان ما في هذا الصك لفلان فهو جائز ويكون حق القبض للوكيل عند محمد في الكتاب وذكر في الاقضية ان للمقر حق القبض وهو الوكيل فذلك محمول على ما اقر المقر له ان المقر باشر سبب الدين باذنه وتوكيل منه فاما اذا انكر الاذن كان حق القبض للمقر له دون المقر له الثابت ولو قال ما لي على فلان لفلان صح ولو دفعه الى المقر له برئ وكذلك لو قال الوديعة التي اودعتها عند فلان لفلان صح م قال في الاصل اذا كان لرجل عند رجل الف درهم وديعة فاقر رب الوديعة ان الوديعة لفلان فهو جائز قالوا هذا اذا اقر المقر له انه اذن له في الايداع فاما اذا انكر الاذن كان حق القبض للمقر لا للمقر له من التاتارخانية

في الثاني عشر من كتاب الاقرار

المقر اذا اقر ان الدين لفلان الاخر وصدقه الثاني صح ذلك ويكون حق القبض للاول فان ادى المديون الى المقر له الثاني برئ من فتاوى قاضيخان من كتاب الاقرار

اقر لام ولده بدين فهو باطل من الى خطبته في الخمس من كتاب الوصايا

رجل قال جميع ما يعرف بي او جميع ما ينسب الي فهو لفلان قال ابو بكر الاسكاف هذا اقرار ولو قال جميع ما او ما املكه لفلان فهو هبة لا يجوز الا بالتسليم ولا يجبر على ذلك من فتاوى قاضيخان من كتاب الاقرار

باب من يصح اقراره ومن لا يصح

في وقفة السكران من خمر او اشربة متخذة من تمر وزبيب كنبيذ ومثلث وغيرهما عندنا ينفذ تصرفاته كطلاق وعتاق واقرار بدين وعين وتزويج صغير وصغيرة واقراض واستقراض وهبة وصدقة وبه اخذ عامة المشايخ وعن بعضهم ينفذ من السكران كل ما ينفذ مع الهزل ولا يبطله الشرط الفاسد فلا ينفذ بيعه وشراؤه ولا يصح رده ايختار من جامع الفصولين في الفصل ٣٤

اقرار السكران جائز بالحقوق كلها الا بالحدود الخالصة لله تعالى وبالردة قيل وكان يجب ان لا يصح اقراره لانه لم يبق من اهل المعرفة والتمييز بعد السكر فكان يجب انه لا يصح تصرفاته وان كان ذهاب عقله بسبب هو في ذلك عاص كما لو ضرب على راسه شيئا حتى جن الا ان الجواب عنه انه ليس كذلك الا انا

مركن القيس فيه بآثار الصحابة والاثر الوارد في السكران بخلاف القياس وقد ذهب عقله بمعصيته والعود متيقن بعد الزهاب لا يكون واردا في الذي ضرب على رأسه فجن وذهب عقله لان العود بعد ذلك مشكوك فيه فيرد الى ما يقتضيه القياس وفي الاقرار بالارتداد قياسا واستحسانا والاقرار بالحدود والكفارة منه لم لا يصح لانه تندرئ بالشبهة وقد تمكن فيه شبهة لان العقل ذهب من حيث الحقيقة وان اعتبر موجودا من حيث الحكم من محيط البرهاني في الفصل الخامس من كتاب الاقرار

من الخزانة البزازية وغيره

واذا اقر الصبي التاجر بدين لرجل ان كان اب الصغير اذن له في التجارة جاز اقراره والا لا يصح اقراره وهذا لان الاقرار وان لم يكن تجارة الا انه لابد للتجارة منه لان التجار اذا علموا انه لا يصح اقراره لا يعاملونه اذ لا يتهيأ لهم الانتهاء في كل تجارة يريدونها بينهم ودخل تحت الاذن بالتجارة ولا يصح منه الاقرار بما ليس من دين التجارة لانه لا يكون داخلا تحت الاذن من محيط البرهاني

في الفصل المرقوم

واذا حجر القاضي على حر ثم اقر بدين او غصب او بيع او عتق او طلاق او نسب او قذف او زنى فهذا كله جائز عليه في قول ابي حنيفة وابي يوسف الاول وعلى قول ابي يوسف الآخر وهو قولهما المحجور عليه صحيح ولا يجوز اقراره بعد ذلك بدين ولا بيع كما لا يجوز مباشرة هذه الاسباب

من مبسوط السرخسي في باب اقرار المحجور من كتاب الاقرار

واذا اقر الحر المحجور عليه بدين او سفه فعلى قول ابي حنيفة اقراره صحيح لان الحجر لا يصح عنده وعلى قولهما لا يصح اقراره لان على قولهما الحجر صحيح في حق التصرفات التي يبطلها الهزل والاكراه فالتحق بالصبي

من محيط البرهاني في الفصل الخامس من كتاب الاقرار

ولو اقر المحجور عليه بدين لانسان بدين آخر لا يصح اقراره في حق اليوم الذي حجر لاجله فاذا زال ذلك اليوم يصح اقراره ان نفذ في كتاب الحجر

واقراره بالمال وما اشبه ذلك من التصرفات التي يحتملها الفسخ لا يجوز كما لا يجوز من غير البالغ والمعتوه

من شرح الطحاوي في كتاب الحجر

ولو اقر الحر المحجور عليه على نفسه بحد وقصاص صح اقراره وكذا لو اعتق ودبر صح ما لا يحتمل الفسخ فيه الجد والهزل ينفذ من المحجور وما لا ينفذ مع الهزل لا ينفذ من المحجور الا باذن القاضي

في كتاب الحجر

العبد لو اقر على نفسه بالقصاص والحدود يؤاخذ به ولو اقر مولاه عليه بذلك لا يؤاخذ به فكان نفس العبد في الجناية له لا للمولى من البدائع في الجنايات في الورق الثالث

ويجوز اقراره على نفسه بالعقوبة كما لو اقر على نفسه بوجوب القصاص في نفس وما دونها

من شرح الطحاوي في كتاب الحجر

الاقرار بالجناية التي توجب الدفع او الفداء لا يصح من المحجور وكذا المأذون يصح ويؤاخذ به في الحال

من فتاوى قاضي خان في الحجر

الاقرار بالجناية التي توجب الدفع او الفداء لا يصح مأذونا كان العبد او محجورا من مجمع الخلافية

في كتاب المأذون

فان اقر بمال لزمه بعد الحرية لوجود الاهلية وزوال المانع ولم يلزمه في الحال لقيام المانع وان اقر بحد او قصاص لزمه لانه مبقى على اصل الحرية في حق الدم حتى لا يصح اقرار المولى عليه بذلك

وينفذ

قال محمد رجل ملك عبدا في صحته واقر في مرضه انه ابنه ومثله يولد لمثله وليس له نسب معروف فهو ابنه ويعتق ويرث ولا يسعى في شيء لانه لم يكن مال غيره وكان عليه دين محيط بقيمته وهذا لان المرض لا يزيل الملك عنه ... وانما يثبت مستندا الى وقت العلوق ... حال الصحة فيعتق عن ذلك الوقت فهو معتق ... كالصحة من المحيط البرهاني في نوع من المريض في آخر الفصل في دعوى النسب من كتاب الدعوى

وينفذ طلاقه لقوله عليه السلام كل طلاق واقع الا طلاق الصبي والمعتوه من الهداية من كتاب الحجر

ولو اقر العبد المأذون له بالجناية انما اقر بجناية موجبة للمال بان اقر انه قتل انسانا خطأ او قطع يد انسان عمدا او خطأ لا يصح اقراره لان الجناية غير داخلة تحت الاذن فاما اذا اقر بقتل العمد صح اقراره لا لانه داخل تحت الاذن ولكن لانه غير متهم في هذا الاقرار لان العاقل لا يغتر كاذبا بالحق بنفسه او بغيره ضررا واذا انتفت التهمة صار الثابت باقراره كالثابت بالبينة فيصح اقراره واذا اقر بسرقة صح اقراره سواء كانت موجبة للقطع او لم يكن اما ان لم يكن موجبة للقطع فهذا الاقرار بالغصب سواء وان كانت موجبة للقطع فهذا اقرار بالمال او بالحد واقراره بالمال بعد الاذن جائز واقراره بالحد قبل الاذن او بعد الاذن اولى لانه غير متهم من محيط البرهاني قبيل الفصل الرابع من كتاب الاقرار

وفي التتمة في اذا اقر العبد المحجور باستهلاك مال وكذبه المولى او اقر جناية او باعه وهو محجور او وطئ امرأة بشبهة بغير اذن المولى فانه لا يؤاخذ به حتى يعتق عند ابي حنيفة ومحمد وذكر في الفوائد الظهيرية ولفظ محمد في الكتاب اذا استهلك مالا لا يؤاخذ به اختلف المشايخ في مراد محمد به بعضهم قالوا المراد به اذا اقر بالاستهلاك وكذبه المولى وبعضهم قالوا المراد به العبد المحجور اذا استهلك مالا لا يؤاخذ به في الحال بل بعد الاعتاق عند ابي حنيفة ومحمد وذكر المحبوبي في جامع الصغير ومن مشايخنا من قال يحمل قوله استهلك الذي يقر بالاستهلاك ظاهرا يؤاخذ به حتى يعتق واما اذا استهلك مال غيره عيانا يؤاخذ به في الحال فان كان له كسب يوفي ذلك من كسبه وان لم يكن يباع رقبته بدين الاستهلاك الا ان يقضيه المولى من التاتارخانية في الفصل الثالث من كتاب الكفالة

العبد المحجور اذا استقرض مالا واستهلكه لا يؤاخذ به في الحال ويؤاخذ به بعد العتق لانه من اهل الالتزام الا انه لا يصح التزامه في حق المولى ويصح في حق نفسه قاضيخان في فصل في الحجر من كتاب الحجر

واذا اقر العبد المحجور باستهلاك مال فانه لا يؤاخذ به في الحال فاستحسن بعيد هذه المسئلة بسطرين تحسينا

باب الاقرار بالنسب

من اقر بغلام يولد مثله لمثله وليس له نسب معروف انه ابنه وصدقه الغلام ثبت نسبه وان كان مريضا لان النسب مما يلزمه خاصة فيصح اقراره وشرط ان يولد مثله لمثله كيلا يكون مكذبا وشرط ان لا يكون له نسب معروف لانه يمنع ثبوته من غيره وشرط تصديقه لانه في يد نفسه اذ المسألة في غلام يعبر عن نفسه بخلاف الصغير ولا يمتنع بالمرض لان النسب من الحوائج الاصلية ويشارك الورثة في الميراث لانه لما ثبت نسبه منه صار كالوارث المعروف فيشارك ورثته من الهداية في باب اقرار النسب

من كتاب الاقرار

ولو اقر ببنوة مجهول يولد مثله لمثله صح ولابد من تصديق المقر له لانه في يد نفسه اذا كان ممن يعبر واذا لم يعبر ومات المقر يثبت نسبه فيشارك الورثة بلا تصديق وفي الجليب انما يثبت نسبه من المدعي لو جهل نسبه في موضع ولادته اقول كان قيل اذا لم يعلم ان الجليب مجهول النسب في موضع ولادته فهل يثبت نسبه من المدعي ولا اقول ينبغي ان لا يثبت اذ الظاهر ثبوت نسبه في موضع ولادته فلا يكون مجهول النسب فينبغي ان يعتق بدعوة مولاه ولا يثبت نسبه منه الا اذا صح وقال انه ابني من صلبي ودعوته اياه لاثبات نسبه لا لاثبات حريته فقط ويدل على ما قلنا من ان الجليب مجهول النسب ان المسبية الجليبة لا يجوز تزوجها لان حملها ثابت النسب ورأيت في بعض الحواشي

زید قاضی معزوله بالنسبه اعتبار نفس الامرده مجهول النسب اولمغله ... محل قراره مجهول النسب اولوب کفایت ایدر ... معروفده مجهول النسب اولوب لازمیدر الجواب اولدقلری بلده مجهول النسب اولق ایدوارث ولدر سقط رأسه اولدقده ولایت خلقی ... مجهول النسب ولمق شرط ایدنلرک مستندلری مدخول و قوللری غیر مقبولدر

ابو السعود

ان ركن الائمة سئل عن تركي او هندي اسر من ديارهما وجيء به الى ديارنا هل هو ثابت النسب فاجاب بانه ثابت النسب حتى لو ادعاه رجل خوارزمي بانه ابنه لا يثبت نسبه منه ولا يرث ولكنه يعتق عليه من شرح لطائف الاشارات لجامع الفصولين في الاقرار

اذا قال هذا ابني لاكبر سنا منه او الاصغر ثابت النسب فانه يعتق بلا نية واما غير ثابت النسب اي مجهول النسب في مولده اي وطنه الاصلي اشارة الى الخلاف في تفسير مجهول النسب قال في القنية مجهول النسب الذي يذكر في الكتب هو الذي لا يعرف نسبه في البلدة التي هو فيها والمختار المحققين من شراح الهداية وغيرهم انه الذي لا يعرف نسبه في مولده بدليل الوفاق على ان الحامل المسبية ولو ثابت النسب فاذا ثبت نسب الحمل الخارج من دار الحرب باعتبار كونه من النكاح دون السفاح فلان يثبت نسب الشخص الخارج منها اولى فالحبيب يكون مجهول النسب اذا لم يعرف نسبه في مولده من الدرر في كتاب العتاق

تكلم المشايخ واختلفوا في مجهول النسب قيل الجهالة في البلدة التي هو فيها كافية وقيل شرط الجهالة في مولده والوجه الثاني على ثلثة اوجه اما ان يكون نسبه مجهولا في مكانه ومولده جميعا واما ان يكون في مكانه مجهولا وفي مولده معلوما ويعلم بالسمع في مكانه من مولده واما ان يكون مجهولا في مكانه ومعلوما في مولده او مجهولا فيه لكن لا يعلم انه معلوم فيه او مجهول والوجه الاول والثالث من الاوجه الثلثة اجمعوا على انه مجهول النسب والوجه الثاني منها والوجه الاول من الاربعة قيل لا يحكم بانه مجهول النسب وقيل يحكم من غنية المفتي لصاحب منية المفتي وهو يوسف السجستاني من فقهاء الحنفية في كتاب الاقرار

قوله جهل نسبه ومجهول النسب من لا يعلم له اب في بلده على ما ذكر في شرح تلخيص الجامع لاكمل الدين والظاهر ان المراد به بلد هو فيه لا مسقط رأسه كما ذكره البعض لان المغربي اذا انتقل الى المشرق فوقع عليه حادثة يلزم ان يفتش عن نسبه في المغرب وفيه من الحرج ما لا يخفى فليحفظ هذا من حاشية صدر الشريعة لمنلا خسرو يعقوب باشا

ولو اقر انه وارثه ومات المقر فكل ماله للمقر له بحكم الوصية لان قوله ذلك وصية حتى لو قال هو قريبي ومات المقر وترك امرأة فلها الربع والباقي للمقر له من جامع الفصولين في الفصل العاشر

ذكر في فتاوى رشيد الدين رجل له ابن فاقر هذا الرجل ان فلانا اخي لا يعتبر اقراره في حق ثبوت النسب فلو مات الابن ثم مات المقر فجميع ماله للمقر له لانه رضي بان يأخذ هو ماله فصار كالموصى له بجميع المال وليس من شرط صرف المال الى المقر له ان يكون اقراره في عدم الوارث وفي اي حال اقر ومات ولم يبق له وارث يكون ذلك للمقر له ولو كان للمقر له نسب معروف فقال المقر هذا ابن اخي وابن عمي ومات ولم يبق له وارث فكذلك الجواب ايضا لانه في معنى الوصية من فصول العمادي في الفصل التاسع

دعوة الرجل انما تجوز في اربع مواضع ان يدعي على شخص مجهول وقال هذا ابني ومثله يولد لمثله ولو لم يكن لذلك الولد نسب معروف وصدقه الابن صار ابنه ثابت النسب ولو كذبه لا يصدق الا بالبينة ولو لم يكن له بينة لا يحلف عند ابي حنيفة وعندهما يحلف وان كان مثله لا يولد لمثله لا يصح دعواه صدقه الابن اولا اقام البينة اولا والثاني ان يدعي على شخص مجهول انه ابوه ومثله يولد لمثله وليس له نسب معروف ان صدقه الاب صار كما مر ظاهر وان كذبه يحتاج الى اقامة البينة ولو لم يقمها فهو على الاختلاف الذي ذكرنا والثالث ان يدعي على مجهول النسب او معروف النسب بعد ان لم يعرفا انه مولاه الاصل ان هذا المعتق ان صدقه صار كما مر ظاهر سواء كان المدعى عليه اكبر منه او اصغر فيكون مولى له وان كذبه فعلى المدعي

البينة

البينة وفي اليمين اختلاف والرابع ان يدعي على امرأة ليس لها زوج معروف ولم يكن بينهما لحرمة النكاح ان صدقته المرأة صار كما مر ظاهر وان كذبته فعلى المدعي البينة وفي اليمين اختلاف واما دعوى المرأة فانه يصح في ثلثة مواضع في الابوة والولاء والزوجية كما ذكرنا في الرجل ولا يصح دعوى البنوة كما اذا ادعت على شخص مجهول النسب انه ابنها فانه لا يصح لان في ذلك حمل النسب الى الغير الا اذا كان الزوج حاضرا فصدقها فانه يصح دعواه ويثبت النسب منهما اذا صدقه الابن فان كان الابن كذبهما وكان ممن يعبر عن نفسه وانكر دعوى المرأة فعلى المرأة البينة وفي اليمين اختلاف من شرح الطحاوي للاسبيجابي في باب الميراث من كتاب الفرائض

اقرار الرجل يصح بخمسة نفر بالوالدين وبالولد وبالزوجة وبكونه مولى لفلان لانه ليس فيه تحميل النسب الى غيره ومن المرأة يصح باربعة نفر بالوالدين والزوج والمولى لانه ليس فيه تحميل النسب على الغير من البدائع في الاقرار بالنسب من كتاب الاقرار

ويجوز اقرار الرجل بالوالدين والولد والزوجة والمولى لانه اقر بما يلزمه وليس فيه تحميل النسب على الغير ويقبل اقرار المرأة بالوالدين والزوج والمولى لما بينا ولا يقبل بالولد لان فيه تحميل النسب على الغير وهو الزوج لان النسب منه الا ان يصدقها الزوج لان الحق له او تشهد بولادته قابلة لان قول القابلة في هذا مقبول وقد مر في الطلاق وقد ذكرنا في اقرار المرأة تفصيلا في كتاب الدعوى ولا بد من تصديق هؤلاء ويصح التصديق في النسب بعد موت المقر لان النسب يبقى بعد الموت من الهداية في باب الاقرار بالنسب من كتاب الاقرار

وانما اشترط تصديق الولد لان وضع المسألة فيما اذا كان المقر له بالنسب كبيرا يعبر عن نفسه بخلاف ما اذا كان صغيرا لا يعبر عن نفسه حيث لا يشترط تصديقه فيقبل الاقرار به من غير تصديق منه من شرح الهداية للاتقاني المسمى بغاية البيان

ولا بد من تصديق المقر له في جميع ذلك الا في الولد اذا كان لا يعبر من اقرار الجرجاني هكذا في مبسوط السرخسي من باب اقرار الرجل بالنسب في كتاب الفرائض

وهذا دل على صحة اقراره بالام وهو رواية تحفة الفقهاء ورواية شرح الفرائض للامام سراج الدين والمذكور في المبسوط والايضاح والجامع الصغير للامام المحبوبي ان اقرار الرجل يصح باربعة نفر بالاب والابن والزوجة ومولى العتاقة قال صاحب النهاية والله اعلم بصحته وقد عرفت صحته بدلالة الدليل المذكور من شرح الهداية لاكمل الدين في باب الاقرار بالنسب من كتاب الاقرار

قوله ويجوز اقرار الرجل بالوالدين ما ذكر من صحة الاقرار بالوالدين موافق لرواية التحفة ورواية شرح السراجية للمصنف ومخالف لعامة النسخ من المبسوط والايضاح والجامع والله اعلم بصحته من شرح الهداية المسمى بمعراج الدراية في الاقرار

قوله ويقبل اقرار المرأة بالوالدين ذكر في بعض الشروح ينبغي ان يقال بالوالد لانه يتراءى تناقضا لان هذا يقتضي ان احد الو قال لامرأة هذه امي وصدقته يصح وقد ذكر بعد هذا ان اقرار المرأة بالولد لا يصح قلت هذا ليس بتناقض لان الكلام ثمة في اقرار المرأة بالولد وههنا اقرارها بالوالدة ولا مانع من صحة اقرارها بالوالدة اذ ليس فيها الزام النسب على الغير فيصح من شرح الهداية المسمى بالكفاية

شاح الشريعة في باب الاقرار بالنسب من كتاب الاقرار

قال واذا ادعت امرأة صبيا انه ابنها لم تجز دعوتها حتى تشهد امرأة على ولادتها ومعنى المسألة ان تكون المرأة ذات زوج لانها تدعي تحميل النسب على الغير فلا تصدق الا بحجة وان لم تكن

منكوحة ولا معتدة قالوا يثبت النسب منها بقولها لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها من الجوهرة

من باب دعوى النسب من كتاب الدعوى

قال في الاصل امرأة تقر بصبي انه ابنها وشهدت لها القابلة يثبت النسب منها وهذا لان بشهادة القابلة يظهر سبب ثبوت النسب وهو الولادة لعدم اطلاع الرجال عليها قالوا ما ذكر من ثبوت النسب محمول على ما اذا لم يكن ثمة منازع اما اذا كان ثمة منازع بان ادعت نسبه على الولد من رجل وذلك الرجل منكر لا يثبت النسب بشهادة القابلة في قولهم جميعا وانما يثبت بشهادة الرجلين او رجل وامرأتين لان هذا في الحاصل دعوى النكاح على الرجل والنكاح لا يثبت الا بهذا

من محيط البرهاني في الاقرار بالنسب من كتاب الاقرار

قال محمد في دعوى الاصل يصح اقرار الرجل باربعة نفر بالولد بشرط ان يكون المقر له بحال يولد مثله لمثله وان لا يكون ثابت النسب من غيره وان يصدق المقر له المقر في اقراره اذا كان له عبارة صحيحة وبالوالد اذا كان المقر يولد لمثله وان لا يكون المقر ثابت النسب من غيره وان يصدق المقر له المقر في اقراره اذا كان له عبارة صحيحة وبالزوجة اذا صدقته واذا كانت خالية عن الزوج وعدته وان لا يكون تحت المقر اختها ولا اربع سواها وبالمولى بان قال هذا معتقي او هذا معتقي اذا صدقه المقر له بان لا يكون للمعتق في الصورة الاولى ولا المعتق في الصورة الثانية ولاء ثابت من الغير اذا صدق المقر له المقر ولا يصح اقراره بما عدا هؤلاء كالاخ والعم والخال ونحوهم من محيط البرهاني في فصل في الاقرار بالنسب من الاقرار

والمعنى في صحة الاقرار وعدمه ما ذكر في فرايض الاصل يعني ان في الاربعة يرث المقر له مع الوارث المعروف ويشاركه في الميراث وفيما وراء الاربعة لا يرث مع الوارث المعروف من الخلاصة

من كتاب الاقرار

جامع الفتاوى جارية ولدت بعد موت السيد فاقر بعض الورثة انه ابن الميت لم يشركهم في الميراث ولم يثبت النسب وكذلك لو اقر الاثنان والثلثة ما دام واحد يجحد ذلك ولو شهد اثنان يثبت نسبه وجازت الشهادة من التاتارخانية في الحادي والعشرين

من كتاب الاقرار

قال محمد في الجامع الصغير امرأة اتت بولد بعد وفات الزوج ما بينها وبين سنتين وصدقه الورثة انها ولدته ولم يشهد على الولادة احد فهو ابنه في قولهم ويرث ومعنى المسألة اذا كان اقر جميع الورثة بذلك فيشاركهم في الميراث باقرارهم لانه اقرار على انفسهم ولا تهمة في الاقرار على نفسه وكذلك اذا اقر بعض الورثة وهم جماعة يكون شهادتهم حجة في الاحكام فانه يثبت النسب في حق الكل ويشاركهم في الميراث وهذا استحسان والقياس ان لا يصح فقد شرط العدد في المسألة الثانية لثبات النسب ولم يشترط لفظ الشهادة وذكر هذه المسألة في الجامع الكبير ولم يشترط العدد ولفظ الشهادة قالوا ما ذكر في الجامع محمول على ما اذا لم يكن لهذا المقر منازع وما ذكر ههنا محمول على ما اذا كان له منازع وحالة المنازعة يشترط العدد وذكر هذه المسألة في العيون والزيادات والفرايض وشرط العدد ولفظة الشهادة ولم يشترط العدالة فاذا اتفقت الروايات ان العدد شرط واختلفت الروايات ان العدالة في الوارث ليس بشرط واما لفظة الشهادة على رواية هذا الكتاب وفي كتاب الاقرار ليس بشرط وعلى رواية كتاب العيون والزيادات والفرايض شرط والصحيح انه لا يشترط لان هذا اقرار من وجه وشهادة

من وجه فمن حيث انه شهادة شرطنا العدد ومن حيث انه اقرار لم نشترط لفظ الشهادة من محيط البرهاني في الفصل الحادي والثلثين من كتاب الفرايض

اقر باخ ثم اوصى لآخر بجميع ماله كان للموصى له ثلث المال فقط من الهداية في باب الاقرار بالنسب

من كتاب الاقرار

لو اقر في مرضه باخ وصدقه المقر له ثم انكر المقر وراثته ثم اوصى بماله كله لانسان كان ماله للموصى له ولو لم يوص لاحد كان ماله لبيت المال لان رجوعه صحيح لان النسب لم يثبت فبطل الاقرار الذي تقدم ذكره

ولو اقر في مرضه باخ او ابن ابن وصدقه المقر له في ذلك ثم انكره المريض وقال ليس بيني وبينه قرابة ثم اوصى بماله كله لرجل ثم مات ولا وارث له فالمال كله للموصى له ولا شيء للمقر له لان النسب لم يثبت باقراره وكان اقراره بمنزلة ايجاب المال بالوصية ورجوعه عن ذلك صحيح فاذا انكره صار بمنزلة الراجع عما اوجبه له فلهذا اسلم المال كله له ولو لم يوص بماله لاحد كان ماله لبيت المال دون المقر له لان حقه بطل بجحوده من مبسوط السرخسي في باب الرجل يموت وليس له وارث

من كتاب الوصايا

اذا مات وترك اخوين فاقر احدهما باخ وانكر الآخر فان المقر يعطي للاخ المقر له نصف ما في يده في قول ابي حنيفة واصحابه وفي قول ابن ابي ليلى ثلث ما في يده وذكر في باب ما وافق محمد ابا حنيفة وخالفهما ابو يوسف الوارث اذا كان ابنا واحدا فاقر باخ للميت لا يثبت نسبه من الميت عند ابي يوسف والشافعي رحمهما الله واجمعوا على انه يرث معه في الميراث من فصول العمادي

في اول الفصل التاسع والثلثين

ولو ان رجلا هلك وترك ابنين فاقر احدهما باخ فانه يعطيه نصف ما في يده من الاصل المنسوب الى الامام محمد في باب اقرار الوارث بوارث من الفرايض

رجل اقر بابنة فلها النصف والباقي للعصبة وان اقر بابنة وبنت ابن فللابنة النصف والباقي للعصبة لان اقراره بالابنة جائز وبنت الابن لا يجوز فان اقر ببنت وله بنت معروفة فلهما الثلثان والباقي للعصبة وان اقر بابنة ابن وله بنت ابن معروفة فللابنة الابن المعروفة النصف والباقي للعصبة وان اقر بثلاث اخوات متفرقات وله خالة معروفة فالمال كله للخالة المعروفة من فصول العمادي في الفصل المار ذكره

واذا اقر الرجل بابنة وابنة ابن وليس له وارث معروف وكل واحد منهما تنكر صاحبتها فللابنة النصف وما بقي فلها ايضا لان نسبها قد ثبت ولا ترث ابنة الابن شيئا من الاصل في باب اقرار الرجل بوارث من كتاب الفرايض

اذا اقر بابنة وابنة ابن فالمال كله للابنة بالفرض والرد لان اقراره بنسبها صحيح فيكون ثبوت نسبها باقراره كثبوتها بالبينة من مبسوط السرخسي في باب الاقرار بالنسب

من كتاب الفرايض

ومن اقر بنسب غير ولاد كالاخ والعم لا يقبل اقراره في النسب لان فيه حمل النسب على الغير فان كان له وارث معروف قريب او بعيد فهو اولى بالميراث من المقر له لانه لم يثبت نسبه منه لا يزاحم الوارث المعروف وان لم يكن له وارث استحق المقر له ميراثه لان له ولاية التصرف في مال نفسه عند عدم الوارث من الهداية في باب الاقرار بالنسب من كتاب الاقرار

وإذا أقرّ بابن ابن فإنه لا يجوز إقراره ولا يثبت نسبه وكذلك لو أقر بابنة ابن وابنة ابنة وكذلك
لا يجوز إقراره بشيء من ولد الولد الذكور ولا الإناث مع وارث معروف وكذلك لا يجوز إقراره
بجدّ وأخ وكذلك لا يجوز إقراره بخالة وعمة ولابن عم ولابنة عمة ولابنة خالة ولابن خالة مع الوارث المعروف
فإن كان المقرّ به معروف النسب لم يجز إقراره به فيما أخذنا إقراره من الولد والوالد من الأصل المعروف
المنسوب إلى الإمام محمد في باب الإقرار بالوارث من كتاب الفرائض

باب إقرار المريض

حدّ المريض أن يكون صاحب فراش فإذا ضعفه المرض فأمّا الذي يجيء ويذهب في حوائجه فليس بمريض
هكذا ذكر محمد وهكذا ذكر القدوري في شرحه فقد شرط أن يكون صاحب فراش وبه أخذ بعض مشايخ بلخ
وبعض مشايخ ما وراء النهر واختلفوا فيما بينهم في معنى قوله يجيء ويذهب قال مشايخ بلخ أراد به الذهاب
إلى حوائجه في البيت قال مشايخنا أراد به الذهاب إلى حوائجه خارج البيت حتى أن على قول مشايخنا
إذا أمكنه الذهاب إلى حوائجه في البيت ولا يمكنه الذهاب إلى حوائجه خارج البيت فهو مريض وهو الصحيح
وهذا الذي ذكرنا في حق الرجل فأمّا المرأة لا يحتاج إلى الخروج من البيت في حوائجها فلا يعتبر في حقها هذا الحد
ولكن إذا كانت بحيث لا يمكنها الصعود إلى السطح فهي مريضة وقد ذكر محمد في الأصل مسائل دلّ على أن
الشرط خوف الهلاك على طريق الغلبة لا كونه صاحب فراش   من الذخيرة في الفصل الثاني والعشرين
من كتاب الطلاق

قال الفضلي مرض الموت هو أن لا يخرج في حوائج نفسه وعليه اعتمد في التجريد وقال إن خرج المريض من البيت
لا يكون مريضا مرض الموت وحكي عن شمس الإسلام أن المعتبر في حق الفقيه أن لا يقدر على الخروج إلى المسجد
وفي السوقي أن لا يقدر على الخروج إلى الدكان وفي المرأة أن لا تقدر على الخروج إلى السطح ولو أمكن أن يقوم بحوائجه
في البيت ولا يقوم بحوائجه خارج البيت فهو في حكم مرض الموت عند عامة المشايخ من بخارى ومشايخ بلخ على أنه
في حكم الصحيح وقال الفقيه كونه صاحب الفراش لا يعتبر بل العبرة للغلبة وبه أخذ الصدر الشهيد من خلاصة
في أول كتاب الوصايا

رجل أصابه الفالج فذهب لسانه وعجز عن الكلام فمات وكتب وطال ذلك وتقادم العهد فإن حكمه يكون
حكم الأخرس أراد بقوله طال مضي السنة على ذلك وذكر الناطفي أن المريض الذي به السل فتصرفاته
تصرف الهبة ونحوها تصرفات المريض ما لم يتطاول وإن تطاول وصار صاحب فراش بالسل بأن يمتد به فإذا تصرف
بعد سنة فهو كالصحيح يجوز تصرفاته   قاضيخان في كتاب الوصايا

وأمّا المقعد والمفلوج قال في الكتاب إنه لم يكن قديما فهو بمنزلة المريض إن كان قديما فهو بمنزلة
الصحيح وتكلم المشايخ فيه قال محمد بن سلمة إن كان يرجى برؤه بالتداوي فهو بمنزلة المريض وإن كان
لا يرجى فهو بمنزلة الصحيح وقال أبو جعفر الهندواني إن كان يزداد كل يوم فهو مريض وإن كان يزداد
مرة وينتقص أخرى ينظر إن مات بعد ذلك بسنة فهو بمنزلة الصحيح وإن مات قبل سنة فهو بمنزلة
المريض قاضيخان في كتاب الطلاق

لا يصح إقرار المريض بقبض الدين من وارثه ولا من كفيل وارثه وإن كانت الكفالة في الصحة سواء كان
المقبوض منه في يد الوارث أو لم يكن وكذا لو أقر بالقبض من أجنبي تطوع عن وارثه بقضاء الدين من
قاضيخان في إقرار المريض من كتاب الإقرار

إقرار المريض باستيفاء يبطل البطال الوارث والإقرار بالوديعة له أو لكفيله باطل أي إذا أقر المريض باستيفاء
دين يطالب به وارثه وقوله يطالب به وارثه بيّن ولهذا إذا كان للمريض دين على أجنبي وكان

وارثه

وارثه كفيلا به وأمّا إذا كان الدين على وارثه والأجنبي كفيل به وأطلق الاستيفاء ليتناول ما إذا كان
إقراره باستيفائه هذا الدين من الوارث أصيلا كان الوارث أو كفيلا من الوارث فإن إقراره
بالاستيفاء في جميع هذه الوجوه باطل وكذا إقراره بعين في يده أنه لوارثه أو لكفيل وارثه الذي عليه
دينه باطل وأمّا قيد بكونه له أو لكفيل لأنه لو كان الدين على الأجنبي والوارث كفيل فإقراره بالوديعة
للوارث لا يكون باطلا لأنه أجنبي   من شرح تلخيص الجامع الكبير للإمام محمد في باب إقرار المريض بالاستيفاء
من كتاب الإقرار

يجب أن يعلم بأن الدين الواجب للمريض لا يخلو من أحد الوجهين أمّا أن يكون وجب بدلا عمّا هو مال أو
يكون واجبا بدلا عمّا ليس بمال الأول نحو القرض وثمن المبيع والثاني نحو الأرش وبدل الخلع وكل وجه من
ذلك على وجهين أمّا أن يكون قد وجب في الصحة أو في المرض وأمّا أن يكون واجبا على الوارث أو على
الأجنبي فإن وجب بدلا عما هو مال والغريم أجنبي إن كان الدين واجبا في الصحة صح إقراره بالاستيفاء
في المرض وإن كان عليه دين الصحة وإن كان الدين واجبا في المرض لا يصح إقراره بالاستيفاء إذا كان
عليه دين الصحة والدين الواجب في الصحة ما علم وجوبه في الصحة بالبينة أو بالمعاينة وأمّا إذا لم يعلم وجوبه
في الصحة إلا بقول المريض فهو دين المرض وإن كان واجبا على وارثه وأقر بالاستيفاء لا يصح إقراره
سواء وجب في حالة المرض أو في الصحة وسواء عليه دين أو لم يكن وأمّا إذا وجب بدلا عمّا ليس بمال والغريم
أجنبي فأقر بالاستيفاء في المرض صح الإقرار سواء وجب في الصحة أو في المرض وسواء كان عليه دين الصحة
أو لم يكن وإذا كان الغريم وارث الميت لا يصح إقرار المريض بالاستيفاء سواء وجب الدين في المرض أو
في الصحة من محيط السرخسي في الفصل العشرين من كتاب الإقرار

وإن أقر المريض لامرأته بدين المهر صح إقراره إلى مهر المثل وإن أقر لها بمهر ألف درهم ثم قامت البينة بعد موته
أن المرأة وهبت المهر من زوجها في حياته هبة صحيحة قالوا لا تقبل البينة على الهبة إذا كان إقرار الزوج
لها بالمهر في مرض موته من قاضيخان في باب إقرار المريض من كتاب الإقرار

أقر لامرأته في مرضه بمهر ألف درهم وقد تزوجها على ذلك ثم أقام الورثة البينة بعد الموت أن المرأة
وهبت مهرها من زوجها في حياة الزوج هبة صحيحة لا تقبل هذه البينة والمهر لازم بإقراره لأنه لما أقر
في مرضه وتلك الحالة حالة تدارك ما سبق وهذا دليل على أن المهر لازم فيؤاخذ بذلك من الوجيز في الفصل
الأول من كتاب الإقرار

ذ المريضة مرض الموت قالت لا مهر لي على زوجي لا يصح إقرارها وكذلك إذا قالت لم يكن لي على زوجي
مهر لا يصح إقرارها وقد قيل بخلافه والصحيح هو الأول   من التاتارخانية في الفصل الحادي والعشرين من
كتاب الإقرار

مريضة قالت لزوجها لا مهر لي عليك ذكر الخصاف في الحيل أنه يصح إقرارها هكذا ذكره قاضي بديع الدين في فتاواه
في الإقرار من فصول العمادي في أحكام المرضى

وفي الذخيرة قولها لا مهر لي عليه أو لم يكن لي عليه مهر قيل لا يصح وقيل يصح والصحيح أنه لا يصح من الخانية في إقرار
إقرار المريض من كتاب الإقرار

مريضة أقرت باستيفاء مهرها ثم ماتت وهي منكوحة أو معتدة لا يصح إقرارها وإن لم يكن منكوحة ولا معتدة
صح إقرارها قاضيخان في إقرار المريض في كتاب الإقرار

س مريضة أقرت بقبض مهرها وماتت وهي زوجته لم يجز إقرارها والآن بأن طلقها قبل الدخول جاز
جمع لو منكوحة أو معتدة لم تفترق في عدم الصحة للتهمة إلا فيما فضل من غرمائها به حكم الرجع من الأجل

ثم اقرت بقبضه ومن براته الله اعلم جامع الفصولين في الفصل الكمل لتشيكي في احكام المرضى

مريضة اقرت انها وهبت مهرها لزوجها في صحتها ينبغي ان لا يصح لانه وصية للوارث على ما مر فلم يجز الا ان يصدقها الورثة ولو كان لمريض دين على وارثه فاقر بقبضه لم يجز سواء وجب الدين في صحته او مرضه وعلى المريض دين اولا من جامع الفصولين في الفصل المذكور

ولو ابرا المريض غريمه بغير قبض فان ابراء الوارث لا يصح سواء كان الوارث اصيلا او كفيلا وان ابرا الاجنبي فان كان الاجنبي كفيلا عن الوارث صح ابراؤه كانت الكفالة بامره او بغير امره وان ابرا الاجنبي ووارثه كفيل له لا يصح ابراؤه لان ابراء الاصيل ابراء الكفيل قاضيخان في فصل في اقرار المريض من كتاب الاقرار

اقرار المريض بالابراء بان اقر المريض انه كان ابرا فلانا من الدين الذي له عليه في صحته لا يجوز لانه لا يملك انشاء الابراء للحال فلا يملك الاقرار به بخلاف الاقرار باستيفاء الدين لانه يملك انشاءه فيملك الاخبار به من البدائع في اقرار المريض من كتاب الاقرار

ذكر في اقرار الجامع ابراء المريض وارثه من دين له عليه اصالة او كفالة باطل وكذلك اقراره باستيفائه واحتياله به على غيره وابراؤه الاجنبي من دين له عليه جائز الا ان يكون الوارث كفيلا عنه فلا يجوز لانه براء ببراءته وان كان الاجنبي هو الكفيل عن الوارث جاز ابراؤه اياه من الثلث وعلم يجز اقراره باستيفاء شيء منه لان فيه ابراء الكفيل من فصول العمادي من كتاب الاقرار من احكام المرضى في الفصل الثالث والثلثين

مريض اقر لاجنبي ثم مات المقر له ثم مات المريض ووارث الاجنبي المقر له من ورثة المريض لا يجوز ذلك الاقرار في قول ابي يوسف الاول وجاز في قوله الآخر وهو قول محمد وهو كما لو اقر لعبد في يده انه لفلان الاجنبي فقال الاجنبي هو لفلان وارث المريض لم يكن له فيه حق على قول ابي يوسف الاول اقرار المريض باطل وعلى قوله الآخر اقراره صحيح ويكون العبد للثاني وللقول الثاني اقرب الى القياس وقوله الاول احوط قاضيخان في فصل في اقرار المريض من كتاب الاقرار يكذا في الظهيرية في الثالث من كتاب الاقرار

ولو استقرض المريض من وارثه مالا بمعاينة الشهود كان هو بمنزلة الاجنبي في ذلك لانه لا تهمة في السبب المعاين من مبسوط السرخسي في باب اقرار المريض من الاقرار

ولو اقر بعين لاجنبي فباعه الاجنبي من وارث المقر او وهبه له كان الاقرار صحيحا من المبسوط من الباب المسطور

المريض اذا اقر بعين في يده لاجنبي فانما يصح اقراره من جميع المال اذا لم يكن تملكه اياها في حال مرضه معلوما حتى امكن جعل اقراره اظهارا اما اذا علم تملكه في حال مرضه فاقراره لا يصح الا في ثلث ماله فانه حسن من حيث المعنى في الحاوي للزاهدي في اقرار المريض

مريض اقر لوارثه بعبد فقال الوارث ليس العبد لي ولكنه لفلان الاجنبي فصدقه الاجنبي ثم مات المريض فالعبد للاجنبي ويضمن الوارث المقر له قيمة العبد فيكون القيمة بينه وبين سائر الورثة قاضيخان في فصل في اقرار المريض من كتاب الاقرار

قال محمد في الجامع مريض اقر لاحد ورثته بعبد له ولا مال للمريض سوى هذا العبد فقال المقر له ليس لي العبد لكنه لفلان يعني به رجلا اجنبيا وصدقه الاجنبي في ذلك ثم مات المريض فالعبد يسلم للاجنبي ويضمن

الوارث

الوارث المقر له قيمة العبد للورثة ولو كان المقر له الثاني وارثا للمريض فهذا والاول سواء ويسلم العبد للثاني لان العبد لا يصل الى الثاني من جهة الميت بل يصل اليه من جهة الوارث الاول الا ان ههنا يرجع نصيبه ونصيب الوارث الثاني لانهما تصادقا على ان العبد للثاني وانه لا شيء على الاول والثاني ولا لبقية الورثة وزعم انه ناجية في حقه وكذلك لو كان على الميت ديون كثيرة صح الاقرار ان جميعا ويضمن المقر له قيمة العبد للغرماء لا يرجع عنه شيء من ذلك لانهم رجع الحقيقة بحكم الارث والدين المستوفي بمنع الارث من المحيط البرهاني في الفصل الكمل للعشرين

من كتاب الاقرار

ولو قضى دينه الذي اخذ في مرضه كان جائزا وهو له دون غرماء الصحة لانه حول حق الغرماء من محل الى محل يعدله وليس في هذا القضاء ابطال حقهم عن شيء فكان بمباشرته في المرض في الصحة سواء ارايت لو رد ما استقرضه بعينه او فسخ البيع ورد المبيع بعيب كان يمتنع سلامته للمردود عليه لحق غرماء الصحة فكذلك اذا رد بدله لان حكم البدل حكم المبدل منه ولو قضى بعض غرماء الصحة دينه ثم مات لم يسلم المقبوض للقابض بل يكون ذلك بين الغرماء بالحصص عندنا لان حق سائر الغرماء تعلق بماله في المرض فهو بقضاء دين بعضهم ابطل حق سائرهم عما دفعه اليه وهو لا يملك ابطال حقهم كما لو وهب شيئا بخلاف ما تقدم من القرض لانه ليس فيه ابطال حق الغرماء عن شيء من المالية كما قررنا من مبسوط السرخسي في باب اقرار المريض من الاقرار

ولو استقرض في مرض موته او اشترى شيئا وعاين الشهود او غصب فانه يحاص غرماء الصحة ولو قضى دين احدهما يتظران كان دين الذي استقرض او اشترى في المرض سلم له اما اذا لم يرد ومات ان كان عين ما اشتراه او استقرض قائما وليس له تركة الا هذا فانه بين غرماء الصحة والمرض والبائع انما يكون احق بالمبيع اذا لم يسلم اما اذا سلم فقد ابطل حقه في الاختصاص كالمرتهن اذا رد الرهن كان مساويا لسائر الغرماء من التاتارخانية في الحاوي والعتبري

من كتاب الاقرار

قال ابو حنيفة رجل استقرض مالا في مرضه وعاين الشهود ودفع المقرض المال الى المستقرض او اشترى شيئا بالف درهم وعاين الشهود وقبض المبيع او استاجر شيئا بمعاينة الشهود او تزوج امراة بمهر مثلها وعاين الشهود النكاح وعليه ديون الصحة فانه يبادي ديون الصحة لانه لا ابطال ثم في بعض هذه التصرفات وهو الشراء والاستقراض لان حق الغرماء يتعلق بمعنى الاموال وهو المالية لا باعيانها فلئن كان يخرج بعض امواله بهذه الوجوه فقد ادخل مثلها في المالية في ملكه وما ادخل في ملكه صالح لقضاء حق غرماء الصحة مثل ما يخرج عن ملكه وفي بعض هذه التصرفات ان كان ابطال حق غرماء الصحة وهو النكاح والاستيجار فان ما وصل اليه بالاستيجار والنكاح لا يصلح لقضاء حقهم الا ان ذلك من حوائجه الاصلية وحاجته الاصلية مقدمة على حق غرماء الصحة فان قضى ديون هؤلاء هل لغرماء الصحة ان يشاركهم فيما قبضوا قال لا يشاركون المقرض والبائع ويشاركون المراة والآجر لان المريض بقضاء دين المقرض والبائع لم يبطل على الغرماء حقهم لما ذكرنا واما في النكاح والاجارة ابطل حق غرماء الصحة عن عين المال او عن ماليته لان وصل اليه من المنفعة لا يصلح لقضاء حقهم وصار وجود هذا العوض في حقهم وعدمه بمنزلة فكان ابطالا لحقهم وليس له ذلك

من المحيط في الحادي والعشرين من كتاب الاقرار

المريض لو اقر لوارثه بعين او دين او صدقه بقية الورثة في حياته فلا حاجة الى تصديق

قوله ولو قال المريض في مرض الموت لا حق لي على فلان الوارث لم تسمع الدعوى عليه من وارث آخر وهي حيلة في ابراء المريض وارثه وعلى هذا يقع كثيرا ان البنت في مرض موتها تقر بان الامتعة الفلانية ملك ابيها لا حق لها فيها وقد اجبت فيها اقرارا بالصحة ولا تسمع دعوى زوجها فيها مستندا لما في التاتارخانية معزوا الى العيون اشباه

قال بعض الفضلاء لو كانت الامتعة في يدها فهو اقرار بالعين للوارث بلا شك ولا فرق بينه وبين ما استدل به واضح ولئن لم يكن في يدها فما ذكره صحيح لكن ...
انتهى وقال اخو المؤلف متعقبا له فيما اجاب به بانه لا يخفى ان اقرارها لابيها خصوصا لكان بينهما خصومة والجواب مطلق

بعد موته بخلاف الوصية بما زاد على الثلث فانه لا ينفذ الا باجازة الورثة بعد موته في الفصولين
في كتاب من احكام المرضى

في كل موضع جازت الوصية باجازة الورثة يعتبر اجازتهم بعد موت الموصي ولا يعتبر اجازتهم قبل موته حتى لو اجازوا قبل موته كان لهم ان يرجعوا عنها عند عامة علمائنا من محيط البرهاني
في الفصل الثالث من كتاب الوصايا

اقرار المريض لوارثه باطل الا ان يصدقه الباقون هذا المذكور في الكتب ولم يذكران تصديقهم يحتاج اليه في حالة الحيوة او بعد الموت وفي الوصية بما زاد على الثلث والوصية للوارث لا يعتبر اجازة الورثة في حيوة الموصي وانما يعتبر اجازتهم بعد موت الموصي وقد ذكرنا في كتاب العتاق
فليطالع هناك من فصول العمادي في كتاب الاقرار

والتصرفات المنجزة لا حكمها حكم الوصية قبل الموت من المريض هل يعتبر فيها اجازة الورثة قبل الموت لا رواية فيها وذكر شيخ الاسلام علاء الدين السمرقندي في الجامع الصغير ان المريض مرض الموت اذا اعتق عبدا ورضي به الورثة قبل الموت فالعبد لا يسعى في شيء من منية المفتي في الفصل
من كتاب الوصايا

اقر في مرضه ان امته قد ولدت منه فان كان معها ولد تصير ام ولد له وتعتق في جميع المال وان لم يكن لها ولد لم يصح الاقرار بالاستيلاد بل يعتبر وصية حتى تعتق من الثلث من التاتارخانية في الحادي والعشرين من كتاب الاقرار كذا في المحيط في الثامن من العتق

رجل قال لجاريته وقد ولدت هذه ام ولدي ان كان القول في الصحة تصير ام ولد له سواء كان معها ولد او لم يكن وان كان القول في المرض ان كان معها ولد تصير ام ولد له وتعتق في جميع المال وان لم يكن معها ولد تعتق من الثلث قاضيخان في فصل في الاستيلاد من
كتاب العتاق

المريض اذا ادعى جارية بولد في ملكه فادعى نسبه من ذلك بمنزلة البينة في ابطال حق الغرماء والورثة عنها وعن ولدها من مبسوط في باب ادعاء الولد من كتاب الطلاق

وفي التجريد لو اقر المريض بدين ثم اقر بوديعة فهما دينان ولا يقدم الوديعة ولو اقر بالوديعة اولا ثم بالدين فالاقرار بالوديعة اولى وفي العتابية وان اقر بدين ثم بوديعة بعينها وعلم تلف الوديعة اولى ودين الصحة مقدم على الاقرار بالدين والوديعة في المرض وعلى الاقرار بالعين في المرض من التاتارخانية من كتاب الاقرار كذا في اقرار المحيط

رجل اقر في مرضه بارض في يده انها وقف فالمسألة على ثلثة اوجه ان اقر انها وقف من قبل نفسه يعتبر من الثلث كما لو اقر المريض بعتق عبده وان اقر بوقف من جهة غيره ان صدقه ذلك الغير او وارثه بعد موته جاز من كل المال فان اقر به مطلقا فهو من الثلث من فصول العمادي في متفرقات
اقرار المريض من احكام المرضى

رجل اقر في مرضه بارض في يده انها وقف ان اقر بوقف من قبل نفسه كان من الثلث كما لو اقر المريض بعتق عبده او اقر بانه تصدق به على فلان وان اقر بوقف من جهة غيره ان صدقه ذلك الغير او وارثه بعد موته جاز في الكل وان اقر بوقف ولم يبين انه منه او من غيره يمضي من الثلث قاضيخان في اقرار المريض من كتاب الاقرار

ويعقله على وارثه دين فابراه لا يجوز ولو قال لم يكن لي عليه شيء ثم مات جاز اقراره في القضاء

ولا يجوز

قوله وعلى هذا يقع كثيرا ان البنت اقول كل ما في يد من الشواهد لا يشهد له مع تصريحهم بان اقراره بعين في يده لوارثه لا يصح ولا شك ان الامتعة التي بيد البنت ملكها فيه ما ظاهر باليد اذا قالت هي ملك ابي لا حق لي فيها اقرار بالعين للوارث بخلاف قوله لم يكن لي عليه شيء او لا حق لي عليه وليس لي عليه شيء ونحوه من صور النفي تمسكا بان في نية بالاصل فكيف يستدل به على مدعاه ويجعله صريحا فيه قوله وقد اجبت فيها اقرارا بالصحة قال ...

ولا يجوز فيما بينه وبين الله تعالى من فصول العمادي في متفرقات اقرار المريض من احكام المرضى
في الفصل الثالث والثلثين

وفي العيون وابراء المريض لوارثه لا يجوز سواء كان عليه دين او لم يكن ولو انه قال لم يكن لي على هذا المطلوب شيء ثم مات جاز اقراره في القضاء وعلى هذا لو قالت المريضة لم يكن لي على زوجي شيء اجاز اقرارها في القضاء من التاتارخانية في الفصل الحادي والعشرين من كتاب الاقرار

من عليه دين الصحة فاقر في مرضه لاجنبي بدين او بعين في يده مضمونة او غير مضمونة او امانة يقدم دين الصحة ولا يصح اقراره في حق غرماء الصحة فان فضل من التركة شيء يصرف الى غرماء المرض وفي مختصر القدوري اذا اقر المريض بدين وعليه ديون لزمته في صحته وديون لزمته في مرضه باسباب معلومة فدين الصحة والديون المعروفة الاسباب مقدمة فاذا قضيت وفضل شيء كان فيما اقر به في المرض وان لم يكن عليه دين وكان المقر له اولى من ورثته من فصول العمادي من المحل المحكي

اقرار المريض بالدين للاجنبي بجميع ماله جائز هذا اذا لم يكن عليه دين الصحة فان كان عليه دين الصحة فاقر بدين في المرض لا يصح اقراره في حق غرماء الصحة حتى لا يشاركهم بل يقدم دين غرماء الصحة فان فضل شيء من ديونهم يصرف الفضل الى غرماء المريض ثم ما ذكرنا ان دين الصحة مقدم على دين المرض فذلك فيما ثبت دين المرض باقراره واما اذا ثبت دين المرض بمعاينة الشهود او بالبينة فدين المرض يساوي دين الصحة بيانه فيما ذكر محمد في الاصل من المحيط البرهاني في المحل للعشرين من
كتاب الاقرار

في الكافي اقرار المريض للوارث على عكس الوصية له في ان يعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الاقرار حتى لو صار وارثا بسبب يحدث بعد الاقرار صح الاقرار وان ورث بسبب كان قائما وقت الاقرار لم يصح الاقرار ان لم يجزه الورثة ولو اجاز البعض ورد البعض يجوز على المجيز بقدر حصته ويبطل في حق غيره من التاتارخانية في الثالث من كتاب الوصايا

اقراره لوارثه على وجوه اما ان كان المقر له وارث المريض وقت الاقرار وبقي وارثا الى ان مات المريض وفي هذا الوجه الاقرار باطل واما ان كان المقر له وارثا وقت الاقرار ثم خرج من ان يكون وارثا وبقي كذلك الى ان مات وفي هذا الوجه الاقرار جائز واما ان لم يكن المقر له وارثا وقت الاقرار ثم ورث بسبب جديد بعد الاقرار بان اقر لاجنبية ثم تزوجها وفي هذا الوجه قال علماؤنا الثلثة الاقرار صحيح وقال زفر ليس بصحيح ولو اوصى لها وهي اجنبية ثم تزوجها بطلت الوصية لانها وارثة حال نفوذ الوصية فيكون حق سائر الورثة متعلقا بماله في حال نفوذ الوصية واما ان لم يكن وارثا وقت الاقرار ولكن بسبب الارث كان قائما وقت الاقرار فورث بذلك السبب عند الموت كما اذا اقر لاخيه وله ابن فمات الابن ثم مات المريض فورثه الاخ كان الاقرار باطلا واما ان يكون وارثا وقت الاقرار ثم خرج من ان يكون وارثا ثم يصير وارثا نحو ان اقر لامرأته ثم ابانها وانقضت عدتها ثم تزوجها ثم مات وفي هذا الوجه خلاف قال محمد الاقرار جائز وقال ابو يوسف الاقرار باطل قالوا ما قاله محمد القياس وما قاله استحسان وهذا الخلاف فيما لو اقر للاخ وليس له ابن ثم حدث له ابن حتى لم يبق وارثا ثم مات الابن فان الاقرار يبطل وان نفذ الاقرار في الوارث لانه صار وارثا بعد نفاذ الاقرار بسبب قائم وقت النفاذ لا بسبب حادث الا ترى انا اعتبرنا النفاذ بالابتداء ولو اقر له ابتداء بعد ما حدث الابن ثم مات الولد لم يصح الاقرار لانه صار وارثا بسبب قائم وقت الاقرار من المحيط في العشرين من كتاب الاقرار

٢٣٠

قال الخصاف مريض عليه دين لوارثه فاراد ان يقر به وقد عرف من اصل اصحابنا ان اقرار المريض لوارثه لا يصح والحيلة في ذلك ان يقر المريض لاجنبي فيقول الاجنبي هو ليس لي وانما هو لوارثك فلان فكون فيه خلاف زفر والحيلة التي تتاتى على قول الكل ان يقر لاجنبي حتى يقبض الدين ويدفعه الى الوارث المريض واذا كان في يده دار البعض ورثته وخاف انه لو اقر لا يصح اقراره فالحيلة ان يقول للاجنبي هذه الدار دارك فيقول هو داري دارك فلان وليست لي
من محيط البرهاني في الفصل من كتاب الحيل

واذا اقر المريض المديون انه قبض من وارثه وديعة كانت عنده او عارية او مضاربة او بضاعة فهو مصدق في ذلك لانه ليس فيه منفعة مالية للوارث فان الوارث لو قال رددت عليه صدق لكونه امينا فيه وان جحده المريض فاذا لم يكن في اقرار المريض ما يوجب براءة الوارث كان مصدقا في ذلك من المبسوط في اقرار المريض

ولو ان مريضا عليه دين يحيط بماله اقر بقبض دين له على اجنبي كان جائزا اذا كان وجوب الدين في الصحة لان الغريم استحق براءة ذمته عند اقرار الطالب بالقبض منه فلا يبطل ذلك بمرض الطالب ولان حق الغرماء لا يتعلق بمرضه بالدين وانما يتعلق حقهم بما يمكن استيفاء الدين منه واستيفاء الدين من الدين غير ممكن فكان اقراره بالاستيفاء ما لم يتعلق به حق غرماء الصحة والمرض فيه سواء بخلاف ما اذا كان الدين على الوارث لان بطلان اقراره هناك لحق الوارث وحقهم يتعلق بالدين والعين من المبسوط لخواهر زاده من كتاب الاقرار

وان كان الدين واجبا في حالة المرض لا يصح اقراره بالاستيفاء اذا كان عليه دين الصحة من محيط في العشرين من الاقرار

ولا يجوز اقرار المريض لوارثه بدين او عين فكذلك اقراره باستيفاء دينه من وارثه الا في رواية عن ابي يوسف فانه فرق بينهما فقال الوارث لما عامله في الصحة استحق براءة ذمته عند اقراره باستيفائه منه ولا يتغير ذلك الاستحقاق بمرضه الا ترى انه لو كان دينه على اجنبي فاقر باستيفائه في مرضه كان صحيحا في حق غرماء الصحة وحجتنا في ذلك ان اقراره بالاستيفاء في الحاصل اقرار بالدين لان الديون تقضى بامثالها فيجب للمديون على صاحب الدين مثل ما كان له عليه ثم يصير قصاصا بدينه فكان هذا بمنزلة الاقرار بالدين واقراره بالدين ليس بصحيح فكذلك اقراره بالاستيفاء بخلاف اقراره بالاستيفاء من الاجنبي لان المنع هناك لحق غرماء الصحة وحق الغرماء عند المرض لا يتعلق بالدين بل انما يتعلق بما يمكن استيفاء الدين منه والدين ليس بمال على الحقيقة ولا يمكن استيفاء ديونه فاقراره بالاستيفاء لم يصادف محلا تعلق حقهم به فاما حق الورثة يتعلق بالدين والعين جميعا لان الورثة خلافة والمنع من الاقرار للوارث انما كان لحق الورثة واقراره بالاستيفاء كاقراره بالدين لانه يصادف محلا هو مشغول بحق الورثة من المبسوط للسرخسي في باب اقرار المريض من كتاب الاقرار

واذا اقر في مرضه لامراته بدين ثم ماتت امراته قبله ولها ابنان احدهما منه والاخر من غيره فان على قول ابي يوسف الاول الاقرار باطل لانه اقرار لوارث الميت والاجنبي فيبطل وعلى قوله الاخر يجوز لان الاقرار حصل لغير الوارث فان المقر لها امراته وهي لم ترثه وتفسير هذه المسألة رواية في مسألة صارت واقعة الفتوى وصورتها مريض ماتت امراته ولها من المريض ابن صغير فاقر المريض ان لامراته الميتة في ذمته كذا من صداقها ثم مات وباقي الورثة ينكرون ذلك هل يعتبر اقراره الى تمام مهر مثلها فقد قيل لا يعتبر لان هذا اقرار للوارث وقد قيل يعتبر لان الاقرار حصل لغير الوارث لان المقر لها المراة والمراة لا ترثه لانها الميتة وقول ابي يوسف في الاول يشهد لها من محيط البرهاني في الفصل الحادي والعشرين في اقارير المريض من الاقرار

باب تزوج المريض وبيعه وهبته

المريض اذا باع ما يساوي الف درهم بخمسمائة درهم من الاجنبي ولا مال له سواه يصير محابيا

بقدر

بقدر خمسمائة درهم فينفذ المحاباة بقدر الثلث ثم يقال للمشتري اما ان تبلغ الثمن الى تمام ثلثي الالف ولا ترد شيئا من المبيع واما ان تفسخ العقد وهذا اذا لم يكن على الميت دين وان كان على الميت دين يحيط بماله فانه لا ينفذ محاباته في حق الغرماء اصلا فيما زاد على الثلث ولا بقدر الثلث ولا يتحمل منه الغبن الفاحش ولا الغبن اليسير وفي حق الوارث يعتبر من الثلث واذا باع عينا من اعيان ماله من وارثه عند ابي حنيفة لا يصح اصلا من غير اجازة باقي الورثة سواء حاب او لم يحاب باع بمثل القيمة او باضعاف القيمة وعندهما البيع بمثل القيمة او باضعافها جائز والوارث اذا باع عينا من اعيان التركة من المورث المريض بمثل القيمة فكذا الجواب عند ابي حنيفة فان باع المريض من وارثه شيئا وحابى ذكر شيخ الاسلام في شرح المأذون ان عندهما لا يصح المحاباة اصلا اجازت الورثة او لم يجيزوا ويقال للمشتري اما ان تبلغ الثمن الى تمام القيمة والا فسخ وفي الزيادات ان نفس البيع من الوارث لا يصح من غير اجازة الورثة عند ابي حنيفة وعندهما يصح من غير اجازة الورثة والمحاباة مع الوارث لا يصح الا باجازة باقي الورثة وهو الصحيح وفي مزارعة الجامع الكبير ان المريض اذا اشترى شيئا من وارثه بمعاينة الشهود واعطاه الثمن كان جائزا اذا لم يكن فيه محاباة كما لو باعه من اجنبي فالحكم ما ثبت معاينة في الوارث والاجنبي فيه سواء وفي الذخيرة لم يذكر في هذه المسألة خلافا فهذه المسألة دليل على جواز شراء المريض من الوارث عند الكل من التاتارخانية في الفصل العاشر من كتاب البيع

المريض الذي عليه دين يحيط بماله اذا باع ما يساوي الفا بخمسمائة من الاجنبي ولا مال له سواه صار محابيا بخمسمائة فينفذ المحاباة بقدر الثلث ثم يقال للمشتري اما ان تبلغ الثمن الى تمام الثلثين ولا ترد من المبيع شيئا واما ان تفسخ وليس له ان ترد شيئا من المبيع ولو باع من وارثه او اشترى من الوارث بمثل قيمته لا يصح البيع والشراء اصلا قبل اجازة الورثة عند ابي حنيفة وعندهما يصح فان حابى لا يصح المحاباة اصلا اجازة الورثة او لم يجيزوا فيقال للمشتري اما ان تبلغ الثمن الى تمام القيمة والا يفسخ البيع من باب اقرار العبد من مأذون المبسوط الكبير لخواهر زاده من الفتاوى الصغرى

في بيع المريض من كتاب البيع

وفي العتابية ولو كان في يد المريض عين فاقر انه باعه من فلان في صحته وقبض الثمن لا يصدق في الاسناد ويكون الثمن دين المريض فلا يصدق في قبضه في حق غرماء الصحة ويقال للمشتري ادفع الثمن مرة اخرى او انقض البيع ان كان العين قائما في يد المشتري او البائع ولو عرف ان البيع كان في الصحة صدق في استيفاء الثمن وان كان بالثمن رهن او لم يكن من التاتارخانية في الحادي عشر من كتاب الاقرار

المريضة اذا وهبت مهرها من زوجها واجازت الورثة قبل موتها ثم ماتت لا يصح الهبة لان المعتبر انما هو اجازة بعد الموت لا قبل لان الحق للورثة انما يثبت بعد الموت لا قبله في اجارات الخانية من فصول العمادي في كتاب الهبة من احكام المرضى

اذا وهب المريض شيئا لا يخرج من الثلث يرد الموهوب له ما زاد على الثلث من غير خيار وفي البيع يخير المشتري وهب في مرض الموت ولم يسلم حتى مات تبطل الهبة لان الهبة في مرض الموت وان كان وصية لكنها هبة حقيقة فيفتقر الى القبض ولم يوجد في باب الوصايا من الزيادات من فصول العمادي من المحل المحكي هكذا في هبة الخانية

وفي اول الزيادات المريض اذا وهب عبدا ولا مال له غيره ثم مات وقد كان باعه الموهوب

له لا ينقض تصرف الموهوب له بل يضمن ثلثي قيمة العبد للورثة من فصول العمادي في كتاب الهبة

من احكام المرضى

روى محمد عن ابي يوسف عن الاعمش عن ابراهيم قال لا تجوز هبة المريض الا مقبوضة قلت أرأيت رجلا مريضا وهب في مرضه فمات هل تجوز الهبة قال ان كان الموهوب له قد قبضها فالهبة جائزة من الثلث وان كان لم يقبضها فالهبة باطلة قلت لم قال لان الهبة لا تجوز الا مقبوضة الا ترى لو ان رجلا وهب لرجل هبة وهو صحيح ولم يقبضها حتى يموت الواهب لم تجز الهبة وكذلك المريض قلت أرأيت ان كان الموهوب له قد قبضها ثم مات المريض هل تجوز الهبة قال نعم وتكون من الثلث فان كانت الهبة تبلغ الثلث او اقل جازت وان كانت اكثر جاز منها الثلث ورد ما بقي منها الى الورثة قلت أرأيت ان وهب شيئا لا يقسم في مرضه فقبضه الموهوب له فزاد على الثلث هل تجوز الهبة قال نعم قلت أرأيت رجلا وهب لرجل جارية في مرضه فباعها الموهوب له ثم مات الواهب ما القول في ذلك قال بيعه جائز ويضمن الموهوب له ثلثي قيمتها للورثة من الاصل

الموقوف في هبة المريض من كتاب الهبة

ولا تجوز هبة المريض الا مقبوضة وقال ابن ابي ليلى تجوز لانه وصية بدليل انها تعتبر من الثلث ولكنا نقول المعنى الذي له لا تتم الهبة من الصحيح الا بالقبض موجود في حق المريض وهو انه تمليك بعقد تبرع فيكون ضعيفا في نفسه لا يفيد حكمه حتى ينضم اليه ما يؤيده وهذا في حق المريض اظهر لان تصرفه اضعف من تصرف الصحيح واعتباره من الثلث لا يدل على انه غير ثابت في الحال ككفالته واعتاقه وهذا بخلاف الوصية فانها خلافة ثم الملك من ثمراتها والخلافة لا تكون الا بعد الموت وهذا عقد تمليك لا يحتمل الاضافة فاذا لم يتقو قبل الموت يبطل بالموت واعتباره من الثلث لان حق الوارث يتعلق بثلثي ماله بمرضه فلا بقاء حتى جعلنا هبته من الثلث

من مبسوط السرخسي في باب هبة المريض من الهبة

اذا تزوج امرأة في مرضه بالف درهم ومهر مثلها الف جاز ذلك على غرماء الصحة والمرأة تحاصهم بمهرها لانه لما جاز النكاح ولا يجوز الا بوجوب المهر كان وجوبه ظاهرا معلوما لظهور سبب وجوبه وهو النكاح فلم يكن وجوبه محتملا للرد فيتعلق بماله ضرورة تحققه اي النكاح واذا لم نجد بدا من وجوب المهر والنكاح من الحوائج الاصلية للانسان فكذا وجوب المهر الذي هو من لوازمه شرعا والمريض غير محجور عن صرف ماله الى حوائجه الاصلية كثمن الاغذية والادوية ولو كان عليه دين الصحة

من البدائع في اقرار المريض من كتاب الاقرار هكذا في فصول العمادي والهداية

باب المتفرقات

قال اندر دلائل الاعجاز عبد القاهر چنین گفته است که اگر کسی گوید که لم يأتني القوم مجتمعين كان النفي متوجها الى صفة الاجتماع لا الى اصل الاتيان ويكون واجبا ان يكونوا قد اتوك اشتاتا ومحال ان يكونوا لم يأتوه اصلا قال الفقيه الامام تاج الدين فعلى هذا لو اقر انسان وقال ليس لفلان علي عشرة دراهم يجب ان يلزمه بعض العشرة والبيان اليه من فتاوى القاعدية من كتاب الاقرار

ولو قال ليس لك علي مائة درهم فلم يقل بشيء لان ليس للنفي ولا يكون موجبا للاثبات ولا يقال لو خص المائة بالنفي كان دليلا على ان ما دونه ثابت لان تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي ما عداه عندنا والمفهوم ليس بحجة فلا يجعل هذا اللفظ اقرارا بشيء باعتبار المنظوم ولا باعتبار

المفهوم

المفهوم من مبسوط السرخسي في باب ما يكون اقرارا من كتاب الاقرار

مرا بفلان ده درم نیست قال لا يلزمه شيء ما لم يقل هو علي او في رقبتي او في ذمتي لازم او حق او واجب اذ ليس هذا اللفظ دليل الوجوب من جواهر الفتاوى في باب الثالث من كتاب الاقرار

م اذا اقر الرجل لا حق لي قبل فلان دخل تحت البراءة كل حق هو مال او ما ليس بمال وفي الذخيرة كالكفالة بالنفس والقصاص وحد القذف وما هو دين وجب بدلا عما هو مال كالثمن او وجب بدلا عما ليس بمال كالمهر وما هو عين مضمون كالغصب او امانة كالوديعة والعارية م وهذا بخلاف ما لو قال لا حق لي على فلان فانه يتناول المضمون ولا يتناول الامانة وبخلاف ما لو قال لا حق لي عند فلان فانه يتناول الامانة ولا يتناول المضمون من التاتارخانية في الفصل السابع والعشرين من كتاب الاقرار

كتاب الصلح

وهو اسم بمعنى المصالحة وهو خلاف المخاصمة واصله من الصلاح وهو استقامة الحال وفي الشريعة عبارة عن عقد يرفع النزاع وركنه الايجاب والقبول وشرطه ان يكون البدل مالا معلوما ان احتيج الى القبض والا لا يشترط معلوميته كمن ادعى حقا في دار وادعى المدعى عليه قبله حقا في حانوته فتصالحا على ان يترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه صح وان لم يبين كل واحد منهما مقدار حقه لان جهالة الساقط لا تفضي الى المنازعة وحكمه وقوع البراءة عن دعوى المدعي ومن جوازه ثبت بقوله تعالى والصلح خير عرفه بالالف واللام فيقتضي ان يكون كل صلح خيرا وكل خير مشروع وقوله عليه السلام الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا حرم حلالا او احل حراما وانعقد الاجماع على جوازه ولانه سبب لرفع التنازع المحظور قال الله تعالى ولا تنازعوا فكان الصلح مشروعا من الكافي للنسفي في كتاب الصلح

الصلح على ثلاثة اضرب صلح مع اقرار وصلح مع سكوت وصلح مع انكار وكل ذلك جائز لاطلاق قوله تعالى والصلح خير فان وقع عن اقرار اعتبر فيه ما يعتبر في البياعات ان وقع عن مال بمال لوجود معنى البيع وهو مبادلة مال بمال وان وقع عن مال بمنافع يعتبر بالاجارة لوجود معنى الاجارة وهو تمليك المنافع بمال والصلح عن السكوت والانكار في حق المدعى عليه لافتداء اليمين وقطع الخصومة وفي حق المدعي بمعنى المعاوضة ولو ادعى دارا فصالحه على قطعة منها لم يصح الصلح لان ما قبضه من عين حقه وهو على دعواه في الباقي والوجه فيه احد الامرين اما ان يزيد درهما في بدل الصلح فيصير ذلك عوضا عما بقي او يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي من الهداية في كتاب الصلح

شرط جواز الصلح ان يكون بدل المصالح مالا معلوما ان كان يحتاج الى قبضه وان كان لا يحتاج الى قبضه فشرطه ان يكون المصالح عليه لا سواء كان معلوما او مجهولا وسيجيء بيانه وان يكون البدل وهو المصالح عنه مما يجوز الاعتياض عنه مالا كان او غير مال نحو القصاص مجهولا كان او معلوما لانه لا يحتاج الى قبضه لانه في يد المدعى عليه وفي مثل هذه الجهالة لا تمنع جواز الصلح لما بينا وان كان المبدل مما لا يجوز الاعتياض عنه نحو حق الشفعة والكفالة بالنفس وحد القذف لا يجوز الصلح وحكمه في جانب البدل وقوع الملك فيه سواء كان المصالح عنه مقرا به او مجحودا وفي جانب المبدل انه ان كان المصالح عنه مقرا به وقوع الملك فيه ان كان مما يحتمل التمليك كالمال ووقوع البراءة ان كان لا يحتمل التمليك كالقصاص وان كان المصالح عنه مجحودا فحكمه في جانب المصالح عنه وقوع البراءة للمدعى عليه عن دعوى المدعي سواء كان المصالح عنه شيئا يحتمل التمليك او لا يجب ان يعلم ان الصلح على اربعة انواع اما ان يقع عن معلوم على معلوم بان يدعي حقا معلوما في دار في يدي رجل فيصالحه المدعى عليه على مال معلوم وانه جائز واما ان وقع عن مجهول على معلوم وانه على وجهين ان كان المصالح عنه يحتاج الى التسليم لا يجوز كما اذا ادعى حقا في دار في يد انسان

ولم يسمه فاصطلحا على ان يعطيه المدعي مالا معلوما ليسلم المدعى عليه للمدعي ما ادعاه وانه لا يجوز وان كان المصالح عنه بحيث لا يحتاج الى التسليم بان اصطلحا في هذه على ان يعطي المدعى عليه مالا معلوما للمدعي ليترك دعواه وانه جائز واما ان وقع عن مجهول على مجهول وانه على وجهين ايضا ان كان لا يحتاج فيهما الى التسليم والتسلم بان ادعى رجل حقا في دار في يد رجل ولم يسمه وادعى المدعى عليه حقا في ارض في يد المدعي ولم يسمه فاصطلحا على ان يترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه جاز وان كان يحتاج فيه الى التسليم والتسلم بان اصطلحا على ان يدفع احدهما من عند نفسه مالا ولم يبينه على ان يترك الآخر دعواه او على ان يسلم اليه ما ادعاه لا يجوز واما ان وقع عن معلوم على مجهول وانه على وجهين ايضا ان كان يحتاج فيه الى التسليم او التسلم لا يجوز وان كان لا يحتاج اليهما يجوز والله اعلم

من محيط البرهاني في اول كتاب الصلح

باب ما يشترط فيه قبض البدل وما لا

به افتى — الصلح عن دعوى الدراهم على الدراهم

واذا وقع الصلح عن دعوى الدراهم على دراهم فافترقا قبل قبض البدل لا ينتقض الصلح لان الصلح وقع عن اقرار فهذا افتراق عن دين بدين بزعمهما وكذلك ان وقع عن انكار بزعم المدعي وفي زعم المدعى عليه هذا دفع المال لاسقاط اليمين عن نفسه والقبض فيه ليس بشرط من الذخيرة البرهانية في الحادي عشر من كتاب الصلح

الصلح عن الدراهم على مائة او دراهم مؤجلة

واذا ادعى على رجل مائة درهم فانكره او اقر به ثم صالحه على عشرة دراهم حالة او الى اجل ثم افترقا فالصلح جائز لان تصحيح هذا العقد بطريق الابراء دون المبادلة فيكون في الابراء محسنا من وجهين بترك ما زاد على العشرة وبالتأجيل في العشرة وان صالحه على خمسة دنانير ثم افترقا قبل ان يقبض انتقض الصلح لان تصحيح هذا الصلح باعتبار المبادلة لان ما وقع عليه الصلح ليس من جنس الدين ومبادلة الدراهم بالدنانير صحيح بشرط القبض في المجلس فيبطل بالافتراق قبل القبض من مبسوط السرخسي من باب الصلح من كتاب الصرف

به افتى — الصلح من الالف على خمسمائة

ولو كان له على رجل الف درهم فصالحه منها على خمسمائة درهم جاز وان فارقه قبل ان يعطيه اياه لان هذا الصلح ابراء عن النصف وطلب لايفاء النصف لان الصلح يجوز بدون الحق ويجوز بدون الحق ابراء عن البعض واستيفاء البعض وذلك جائز من الولوالجية في الفصل الاول من كتاب الصلح

به افتى — الصلح من الدراهم على الدنانير

واذا وقع الصلح من الدراهم التي في الذمة على الدنانير او من الدنانير التي في الذمة على دراهم فهذا صرف يشترط قبض البدل في المجلس واذا وقع الصلح من الدراهم التي في الذمة على دنانير اقل منها فهذا ليس بصرف حتى لا يشترط قبض البدل في المجلس والاصل فيه ان الصلح اذا وقع على خلاف جنس الحق يعتبر المبادلة واذا وقع على جنس الحق يعتبر استيفاء البعض واسقاط الباقي وان صالح عن المائة التي في الذمة على عشرة الى اجل جاز وهذا حط البعض وتأجيل الباقي من الذخيرة في الحادي عشر من كتاب الصلح

به افتى — الصلح من الدنانير على اقل منها

رجل كان له على آخر عشرة دنانير فصالحه على اقل وفارقه قبل القبض لم يبطل الصلح لان هذا ليس بصرف بل هذا ابراء عن البعض واستيفاء البعض فيجوز واما اذا كان اكثر ان كانت الزيادة بحيث يتغابن الناس في مثلها فالجواب ما ذكرنا وان كانت بحيث لا يتغابن الناس في مثلها يجوز في قول ابي حنيفة وفي قولهما لا يجوز من الولوالجية في الفصل الاول من كتاب الصلح

ولو ادعى

الصلح عن السود على الجياد

ولو ادعى على آخر الف درهم سود فصالحه بعد الانكار على الف درهم بخية (?) الى اجل لا يجوز لان البخية افضل من السود فالمصالح عليه اكثر وزيادة الجودة بمقابلة الاجل فلا يجوز ولو كان بالعكس جاز والاصل في جنس هذه المسائل انه متى صالح على اجود من حقه صفة وانقص قدرا لا يجوز وان صالح على اقل من حقه قدرا او جودة وعلى مثل حقه جودة وانقص قدرا جاز من الظهيرية في نوع في الصلح على الدين من كتاب الصلح

الصلح على اربعة اوجه

واذا ادعى رجل على رجل الف درهم سود فصالحه على الف درهم بخية والبخية اسم لما هو اجود من السود واعلم بان هذه المسألة على اربعة اوجه الاول ان يكون عليه الف درهم سود فصالحه على الف بخية الى اجل لا يجوز الثاني اذا كان عليه الف درهم سود مؤجل فصالحه على الف بخية حالة جاز اذا انقد البخية في المجلس الثالث اذا كان عليه الف درهم بخية حالة فصالحه على الف درهم سود الى اجل فانه جائز ايضا وكذلك لو صالح على الف درهم سود حالة جاز وكذلك اذا صالحه على اقل من الف درهم سود حالا او مؤجلا فهو جائز الرابع اذا كان عليه الف بخية مؤجلة فصالحه على الف سود لا يجوز واذا ادعى على رجل الف درهم فصالحه منها على عشرة دنانير الى اجل لم يجز مقرا او جاحدا من المحيط البرهاني في الفصل العاشر من كتاب الصلح

باب ما يصح من الصلح وما لا يصح

الصلح على تعجيل البعض

ولو صالحه على ان يعجل له نصف المال على ان يؤخر عنه ما بقي كان فاسدا قال شيخ الاسلام الاصل في مثل هذه وهو ان الطالب متى اخذ دينا ليستعجل دينا له بتعجيله كان ذلك جائزا واذا اخذ دينا ليستعجل ما ليس له بتعجيله من الدين كان باطلا من محيط البرهاني في الفصل السابع من كتاب الصلح

والكفيل بالنفس اذا صالح المكفول له بمال لم يصح ولم يجب وفي بطلان الكفالة روايتان ... صحح انه يجوز ... الاعتياض في الكفالة بالنفس قال في المفردات الكفيل بالنفس اذا صالح لم يصح في رواية ابي سليمان وفي رواية ابي حفص يصح وعليه الفتوى ... حاشية الاب ...

صالح عن العشرة على الف بدفع الثمنة حالة ان كان العشرة حالة صح لان اداء الثمنة يجب حالا فيتعلق الصلح بشرط تعجيل الثمنة ولو مؤجلا بطل اذا لم يعطه الثمنة من جامع الفصولين في الفصل السادس والعشرين (?)

لو ادعى عبدا فصالح على الاقرار

ولو ادعى عبدا في يد رجل فجحده ثم صالحه على مائة درهم على ان يقر له بالعبد جاز لانه بزعم المدعي زيادة في الثمن وبزعم المدعى عليه بيع وهما جائزان ولو ادعى عليه الف درهم فقال لا اقر لك بها حتى اعطيك مائة درهم كان هذا باطلا لان المقر يزعم انه يأخذ مائة درهم بدلا عن الالف الذي التزامها بالاقرار وذلك باطل والمدعي يزعم انه ارتشى بهذه المائة لترك الانكار الى الحق وذلك ايضا باطل من مبسوط السرخسي في باب الصلح في النكاح والاجارة

الصلح على ان يقر له بالالف باطل

ولو ادعى على انسان الفا وانكر المدعى عليه فصالحه على مائة درهم على ان يقر له بالالف فهو باطل لان المدعي اما ان يكون صادقا في دعوى الالف او كاذبا فيها فان كان صادقا فالالف واجب عليه واخذ العوض عليه يكون في معنى الرشوة وانه حرام وان كان كاذبا فاقرار المدعى عليه بالالف التزام المال ابتداء وهذا لا يجوز من البدائع في فصل واما الذي يرجع الى المصالح عنه من كتاب الصلح

قال لا يجوز صلح المدعي المنكر على مال ليقر له بالعين صورته رجل ادعى على رجل عينا في يده فانكر فصالحه على مال ليقر له بالعين فانه يجوز ويكون في حق المنكر كالبيع وفي حق المدعي كالزيادة في الثمن اختيار في الصلح

الصلح عن انكار بعد دعوى فاسدة

سئل شيخ الاسلام ابو الحسن عن الصلح عن انكار بعد دعوى فاسدة هل هو صحيح ام لا فقال لا

ولابد ان يكون من دعوى صحيحة رجل اتهم بسرقة وحبس فادعى عليه قوم فتعالجهم ثم تكلم فانكر وقال
انما صالحت خوفا على نفسي قالوا ان في حبس الوالي فالصلح جائز لانه لا يحبس الا بحق وان كان في
حبس الوالي لا يصح الصلح من التاتارخانية في المتفرقات من كتاب الصلح

وفي مجموع النوازل سئل عن الصلح على الانكار بعد دعوى فاسدة هل يصح قال لا لان طريق تصحيح الصلح
على الانكار من جانب المدعي ان يجعل ما اخذ عين حقه او عوضا عن حقه لا بد ان يكون ثابتا في حقه
ليمكن تصحيح الصلح من الذخيرة في السادس عشر من الصلح

صلح كرده انوبر انكار اكنون مدعى عليه مقر مى آيد وميكويد مدعى محق بود وهجنان بود كه وى ميكفت
ان سراى آن وى بود صلح باطل شود بانه اجاب نه وانم بود لان هذا الصلح تمليك ما قوله لا مدعى
الوى را منكرست ابراء كرد واكنون اقرار ميكند بر ان دين ابرا باطل شود بانه اجاب لا لانه الساقط
لا يعود ولكنه اثم من فتاوى القاعدية في كتاب الصلح

ولو ادعى دارا فصالحه على قطعة منها لم يصح الصلح هذا الذي ذكره ظاهر الرواية فيما ذكره في الذخيرة
واما في ظاهر الرواية فانه يصح فقال رجل ادعى دارا في يد رجل واصطلحا على بيت معلوم من الدار فهذا
على وجهين ان وقع الصلح على بيت معلوم في دار اخرى للمدعى عليه فهو جائز وان وقع الصلح على بيت
معلوم من الدار التي وقع الدعوى عليها فذلك الصلح جائز لانه في زعم المدعي انه اخذ بعض حقه وترك
البعض وفي زعم المدعى عليه انه فدى عن يمينه فاذا جاز هذا الصلح هل تسمع دعوى المدعي بعد ذلك
وهل تقبل بينته فيما اذا وقع الصلح على بيت من دار اخرى وفيما اذا وقع الصلح على بيت من هذه الدار ذكر
الشيخ الامام نجم الدين عمر النسفي في شرح الكافي انه تسمع وذكر شيخ الاسلام في شرحه انه لا تسمع وجه
من قال لا تسمع ان المدعي بهذا الصلح استوفى بعض حقه وابرا عن الباقي الا ان الابراء لاقى
عينا ودعوى والابراء عن الدعوى صحيح وان كان عن العين لا يصح وذكر في المبسوط اذا ادعى في
بيت في يد رجل فصالحه في ذلك على ان يبيت على سطحه سنة فهو جائز لان في زعم المدعي
انه يستوفي تلك المنفعة باعتبار ملكه ولم يذكر ما اذا صالحه على ان يبيت على سطح بيت
آخر سنة والجواب في ذلك انه يجوز ايضا لان السطح مسكن كالارض وهذا لانه يمكن ان يسكن
عليه بنصب خيمة فيه من النهاية شرح الهداية من كتاب الصلح هكذا في صلح المحيط
وفيه زيادة من هذا

وروى ابن سماعة عن محمد انه تسمع قالوا وهكذا ذكر في بعض روايات كتاب الصلح واتفقت
الروايات ان المدعى عليه لو اقر بالدار للمدعي انه يؤمر بتسليم الدار اليه وفي المنتقى ابراهيم عن
محمد رجل ادعى دارا في يدي رجل فصالحه المدعى عليه على نصفها وقال برئت من دعوى الباقي
او قال برئت من النصف الباقي او قال لا حق لي في النصف الباقي ثم اقام البينة على جميع الدار
لا تقبل بينته ولو قال صالحتك على نصفها على ان ابرأتك من دعوى في النصف الباقي ثم اقام
بينته كان له ان ياخذ الدار وفرق بين قوله برئت وبين قوله ابرأتك الا ترى ان عندنا
في بري رجل لو قال له رجل برئت منك كان بريئا منه ولو قال ابرأتك كان له ان يدعيه
وانما ابرأه من ضمانه قال وقال محمد بنا اذا قال انت مني بري وانا منك بري كان له ان
يدعي في العبد من المحيط في نوع في الصلح على الخصومة في الفصل الحادي عشر من الصلح

قال ادعى كرما في يد آخر ولا بينة له فاصطلحا على نصف الكرم مشاعا واقتسماه نصفين او لم
يجوز الصلح حتى يصير ذلك ملكا للمدعي ولان يجبر صاحب اليد بالاقرار والتسليم ما تحول له

لو ظهر بالبينة هل له ان يقيم ويأخذ النصف الباقي اجاب نعم من فتاوى القاعدية
في كتاب الصلح

رجل ادعى حق في دار في يدي رجل ولم يسمه فصالحه على بيت معلوم من هذه الدار او من دار اخرى
جاز لان هذا صلح عن مجهول على معلوم وان صالحه على بيت معلوم من هذه الدار ثم اقام البينة على
ان جميع الدار له لياخذ الباقي في ظاهر الرواية لا تقبل بينته وروى ابن سماعة عن محمد تقبل من الظهيرية
في الثالث من الصلح

ولو ادعى دارا فصالحه على بعض الدار سمعت بينة المدعي لاخذ الباقي في بطلان الصلح من العتابية
في اوائل كتاب الصلح

صلح الصغير التاجر جائز فيما يجوز فيه صلح البالغ الا الحط بعيب من فتاوى قاضيخان في كتاب
الصلح

شرائط ركن الصلح انواع بعضها يرجع الى المصالح منها ان يكون عاقلا فلا يصح صلح المجنون والصبي الذي لا يعقل
فاما البلوغ فليس بشرط حتى يصح صلح الصبي في الجملة وهو الصبي المأذون اذا كان له فيه نفع او لا يكون
له فيه ضرر ظاهر بيان ذلك انه اذا وجب للصبي المأذون على انسان دين فصالحه على بعض
حقه فان لم يكن عليه بينة جاز الصلح لان عند انعدام البينة لا حق له الا الحلف والمال
انفع له فان كان له عليه بينة لا يجوز الصلح لان الحط تبرع وهو لا يملك التبرعات وكذا في الدين
جاز من البدائع في فصل في شرائط الركن من كتاب الصلح

الصلح بعد الحلف لا يجوز من فتاوى سراج الدين من كتاب الصلح

ادعى عليه مالا فانكر وحلف ثم ادعى المدعي عند قاض آخر فانكر فصالح يصح الصلح بعد الحلف
لا يصح وفي الاسرار انه لا يصح ايضا وكذا في نكت البزازي وقيل يصح وروى محمد عن ابي حنيفة انه
يصح وجه عدم الصحة ان اليمين بدل عن المدعى فاذا حلف فقد استوفى البدل فلا يصح الصلح
من الحاوي للزاهدي في الفصل الاول من كتاب الصلح

ادعى على آخر دينا وحلفه ثم تصالحا هل يجوز اجاب نعم لان بالحلف لم يبطل حق المدعي وكذا لو كان
عينا والباقي بحاله هل يجوز اجاب نعم ولو كان الامين ادعى رد الامانة او هلاكها فحلف على
ذلك ثم اصطلحا على مال هل يجوز اجاب على ابي حنيفة وابي يوسف لا يجوز وعند محمد يجوز من فتاوى
القاعدية من كتاب الصلح

رجل ادعى دارا في يد رجل فصالحه المدعى عليه على الف على ان يسلمها له ثم ان المدعى عليه اراد ان
يقيم بينة انها له ليرجع في الالف ليس له ذلك هكذا روى ابن سماعة عن ابي يوسف وعلل فقال
لانه كان القول قوله فانما افتدى يمينه بما بذل فلا يستطيع ان يرجع فيه قال ولو اقام بينة
انه اشتراها من المدعي قبل الصلح قبلت بينته وبطل الصلح ولو لم يقم بينة على الشرى وانما اقام بينة
على الصلح قبل هذا امضيت الصلح الاول وابطلت الثاني قال كل صلح بعد الصلح فالاول صحيح والثاني
باطل من المحيط البرهاني في الفصل الخامس عشر من كتاب الصلح

ولو اكره رجل على الصلح فصالح لم يجز في قولهم لان الاكراه يعدم الرضى والصلح لا يصح من غير رضى
من الولوالجية في الفصل الثاني من كتاب الصلح

باب الصلح عن الدين

اذا ادعى رجل على رجل الف درهم فصالحه منها على عشرة دنانير الى اجل لم يجز مغيرا كان او جائزا

ذكر في اجارات مجموع النوازل انه تعليق التمليكات والتقييدات بالشرط لا يجوز اما التمليكات فنحو البيع والشراء والاجارة والاستيجار والهبة والصدقة والنكاح والاقرار والابراء واما التقييدات فنحو العزل عن الوكالة والحجر على العبد والرجعة فانها لا تتعلق بالشرط ولا يضاف الى المستقبل كالنكاح وتعليق كالقضاء بالشرط والوصاية والتولية جائز وكذا التعليق الوكالة

من فصول العمادي ٢٦

ان كان مقرا فلان هذا صرف بالنسيئة وان جاحدا فلان الصلح بناء على زعم المدعي وفي زعمه ان هذا صرف بالنسيئة واذا كان له على آخر الف درهم ومائة دينار فصالحه من ذلك على خمسين درهما وعشرة دنانير الى شهر فهو جائز لانه حط بعض حقه وتاجيل الباقي ولو صالحه على خمسين درهما فضة بيضاء وتبرا جاز قال شيخ الاسلام تاويل المسألة اذا كان التبر مثل ما عليه او دونه اما اذا كان اجود منه لم يجز لانه اعتياض عن الجودة لانه حط البعض فكان الجودة والاعتياض عن الجودة ولو كان عليه مائة درهم وعشرة دنانير فصالحه منها على مائة درهم وعشرة دراهم الى اجل لم يجز لان المائة بالمائة استيفاء والعشرة بازاء الدنانير صرف وانه الى اجل وان صالحه عليها حالة ودفعها اليه فهو جائز من الذخيرة البرهانية في الصلح

رجل له على رجل الف درهم قرض فصالحه على مائة منها الى اجل صح الحط والمائة حالة وان كان المستقرض جاحدا للقرض فالمائة الى الاجل قاضيخان في باب الصرف من البيع

رجل ادعى على رجل الف درهم فانكر فاصطلحا على عشرة دنانير فافترقا قبل القبض بطل الصلح لانه صلح على غير جنس الحق لا يكون الا مبادلة والصرف يبطل بالافتراق من غير قبض رجل له على رجل الف جياد فاصطلحا على عشرة دنانير وافترقا قبل القبض بطل قاضيخان في الصلح من الدين

من كتاب الصلح

وفي التجريد اذا كان الدين مؤجلا فصالح على بعضه عاجلا فالصلح باطل من الفتاوى الخانية

من كتاب الصلح

واذا كان لرجل على رجل الف درهم فقال له اصالحك على ان احط عنه خمسمائة على ان تعطيني اليوم خمسمائة فصالحه على ذلك فان ابا حنيفة ومحمد قالا ان اعطاه يومئذ خمسمائة جاز الصلح وان مضى اليوم قبل ان يعطيه انتقض الصلح وكانت الالف عليه وقال ابو يوسف ليس له الا خمسمائة وان اشترط عليه وقال ان لم يوف اليوم خمسمائة فعليك الالف فمضى اليوم قبل ان يعطيه فعليه الالف ولو صالحه على ان يحط عنه خمسمائة على ان يعجل خمسمائة الباقية ولم يوقت لذلك وقتا فليس عليه الا خمسمائة تعجل الاداء او لم يعجل من مبسوط السرخسي في باب الصلح على اداء البعض

اذا كان العين المدعى به ذهبا او فضة فان كان البدل من غير الذهب والفضة فانه يجوز الصلح كيف ما كان وان كان البدل فضة او ذهبا فان كان الصلح عن اقرار والبدل من جنس المدعى به لا يصح الا سواء بسواء ولا يشترط القبض وان كان بخلاف جنسه كالذهب مع الفضة يجوز مع التفاضل ولكن يشترط التقابض لان هذا صرف فيشترط فيه شرائط الصرف وكذلك الجواب في الصلح عن انكار في المدعي هذا كله اذا كان المدعى به عينا فاما اذا كان دينا فان كان دراهم او دنانير والبدل مال معلوم من غير الكيلي والوزني فانه يجوز ويكون ذلك بمنزلة بيع العين بالدين ان كان عن اقرار وان كان عن انكار ففي حق المدعي كذلك الا انه اذا كان البدل من الذهب والفضة التي تتعين كالتبر والاواني منهما يكون صرفا فيشترط التساوي والتقابض في الجنس والتقابض في خلاف الجنس دون التساوي فان كان البدل من الدراهم والدنانير ان كان من جنسه كما اذا كان عليه الف درهم جيدة فصالح عن ذلك على الف درهم ردية يكون هذا استيفاء عن حقه وابراء عن الصفة وان صالح على خمسمائة جيدة او ردية يكون هذا استيفاء البعض وابراء عن البعض فان صالح

على الفي

على الفي درهم لا يجوز لانه لا يمكن ان يجعل استيفاء فيجعل صرفا والتساوي شرط الصحة الصرف عند اتحاد الجنس والاصل هذا ان الصلح متى وقع على ما هو المستحق بعقد المداينة يجعل استيفاء وان لم يمكن ذلك يكون صرفا فيشترط فيه شرائط الصرف وعلى هذا اذا صالح من الالف درهم ردي على خمسمائة جيد لا يجوز لانه مستحق الردي لا مستحق الجيد فلا يمكن ان يجعل استيفاء ويكون صرفا وبيع درهم ردي بجيد لا يجوز لانه ربا ولو صالح من الف سود على الف بيض وسلمها في المجلس جاز لانه ليس استيفاء وهو صرف فاذا وجد النقد فيهما من جنس واحد جاز لان الجودة لا قيمة لها عند مقابلتها بجنسها وان افترقا بطل ولو صالح عن الف بيض على خمسمائة سود جاز ويكون حطا عن القدر والصفة والاستيفاء بعض الاصل ولو صالح عن الدين الحال على المؤجل وهما في القدر سواء جاز ويكون هذا تاجيلا للدين ولو كان على العكس يجوز ويكون استيفاء ويجعل لآخر تاركا حقه وهو الاجل ولو كان الدين مؤجلا وصالح على بعضه معجلا لا يجوز لان صاحب الدين المؤجل لا يستحق المعجل فلا يمكن ان يجعل ذلك استيفاء فصار عوضا وبيع خمسمائة بالف لا يجوز ولو كان البدل بخلاف جنسه بان صالح من الدراهم على الدنانير ان وجد التقابض يجوز والا فلا لانه لا يمكن ان يجعل استيفاء لاختلاف الجنس فيصير صرفا فيشترط فيه شرائط الصرف من تحفة الفقهاء للاستاذ الاجل علاء الدين السمرقندي في كتاب الصلح

باب الصلح عن الغصب

رجل غصب ثوبا او دابة او دراهم وهي قائمة فابراءه منها ابراء الغاصب عن ضمان الغصب ويبقى المغصوب امانة في يده وكذا لو قال المغصوب منه حللتك من الغصب برئ الغاصب عن الضمان وان كان المغصوب مستهلكا برئ الغاصب عن ضمان القيمة لانه ابراء عن الدين والدين يقبل الابراء اما اذا كان المغصوب قائما كان التحليل ابراء له عن سبب الضمان فيصير العين امانة في يده عندنا وقال زفر لا يبرأ عن ضمان الغصب قاضيخان في آخر كتاب الغصب هكذا

في غصب اللؤلؤ الجنة

غصب من آخر دابة او ثوبا او دراهم وهي قائمة بعينها فابرأه المغصوب منه عنها صح الابراء ويكون ابراؤه من ضمانها هو في عيون المسائل وفي فتاوى النسفي غصب من آخر مالا وغرسها في ارضه حتى انقطع حق المالك ثم ان المالك قال للغاصب وهبت لك التالف صح وهذا ابراء عن الضمان من المحيط في الفصل السادس من الغصب

سئل ابو بكر الاسكاف لو ان رجلا غصب من رجل شيئا ثم ان المغتصب منه حلله من ذلك فان كان الشيء مستهلكا براء وان كان قائما برئ عن الضمان ويصير عنده امانة لان هذا من حقوق العباد فلما حلله ابراه عن ضمانه من مجموع النوازل في الغصب

قال محمد رجل غصب من رجل ثوبا قيمته عشرة فاستهلكه وصالحه منه على مائة درهم جاز في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يحل الفضل على قيمته بما لا يتغابن الناس فيه هكذا ذكر المسألة في الجامع الصغير وذكر هذه المسألة في الاصل ووضعها في العبد وقال ان كان العبد قائما جاز الصلح سواء كان البدل حالا او مؤجلا وسواء كان الصلح عن انكار او اقرار وان كان مستهلكا فصالحه على دراهم مسماة مثل قيمة العبد او اقل جاز حالا كان او مؤجلا واما اذا صالح على اكثر من قيمته دراهم او دنانير ان كان حالا فهو على الخلاف لان الصلح جائز من وجه وفاسد من وجه فلا يجوز من المحيط البرهاني في الفصل الخامس من كتاب الصلح

وفي العتابية ولو صالح الغاصب الاول بما دون قيمة المغصوب يرجع على الثاني بقيمته يوم غصبه

ويتصدق بالفضل ولو ابق العبد المغصوب من يد الغاصب جاز الصلح عنه على الدراهم والدنانير
موجلة ولا يجوز على غيرهما في الذمة الا ان يقبض في المجلس ولو كان العبد في يد الغاصب
بعينه جاز الصلح بجميع ذلك موجلا والاعتبار في هذا قول الغاصب انه في يده او ابق ولو كان
الغاصب مقرا والمغصوب حاضر يمكن اخذه لم يجز الصلح استحسانا الا ان يكون الغاصب
منكرا مجحودا من التاتارخانية في فصل في الصلح عن المغصوب من الصلح

ثم ان شمس الائمة الحلواني ذكر في شرح الاصل ان فصل الاباق على الخلاف كفصل الهلاك وذكر شيخ
الاسلام هذا الخلاف في فصل الهلاك وذكر في فصل الاباق ان الجواب هكذا عند ابي حنيفة وعلى
قولهما اختلف المشايخ فيه وذكر شمس الائمة السرخسي ان الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه
في الاباق اما لو كان مستهلكا حقيقة فلا خلاف ان الصلح على الاكثر من قيمته لا يجوز حتى لو
نقد وقال ان ما وقع عليه الصلح اكثر من قيمته لا يجوز ولكن اذا اختلفا في القيمة فعلى قول ابي حنيفة
لا تقبل بينة الغاصب على ان القيمة دون بدل الصلح لان اقداله على الصلح اقرار منه ان قيمته
مثل بدل الصلح او اكثر فيصير متناقضا في دعواه ان قيمته دون ذلك وهما يقولان هذا تناقض
فيما طريقه طريق الخفاء لان الانسان قلما يعرف قيمة شيء ثم يعرفه بعد ذلك هذا اذا وقع
الصلح على الاكثر من قيمته حالا اما لو وقع موجلا ذكر في بعض المواضع انه على الخلاف والصحيح على قول
ابي حنيفة يجوز من الذخيرة البرهانية في الفصل الرابع من الصلح

غصب عبدا ثم صالحه على الف من قيمته حالا او الى اجل ثم اقام الغاصب بينة ان قيمته اقل
من الف لم تقبل في قول ابي حنيفة وفي قول صاحبيه تقبل ويسترد الزيادة على القيمة ثم الصلح
عن المغصوب على الاكثر من قيمته جائز عنده وعند صاحبيه باطل وانما هذا اذا كان المغصوب
قائما بان كان عبدا ابقا او ما اشبه ذلك اما اذا كان مستهلكا حقيقة لا يجوز الصلح على
الاكثر من قيمته في قولهم جميعا حتى لو نقد وقال ان الصلح وقع على الاكثر من قيمته كان عليه رد الزيادة
والصحيح ان الصلح على الاكثر من قيمته يجوز عند ابي حنيفة وان كان مستهلكا كذا ذكره شمس الائمة
السرخسي من الظهيرية في الفصل الثاني من كتاب الصلح

قال محمد اذا ابق المغصوب فصالحه مولاه على دراهم مسماة حالة او الى اجل جاز قال محمد ولا ينفسخ
الصلح بسبب الاباق بخلاف البيع ولو كان العبد قائما بعينه في يده فصالحه على شيء مما ذكر حالا او موجلا
جاز وكان كالبيع ولو اختلف الغاصب والمغصوب منه فقال احدهما ابق وقال الاخر هو
حاضر كان القول قول الغاصب فان قال هو في يدي جاز الصلح على ما ذكر معجلا او موجلا وان قال
هو ابق جاز الصلح على الدراهم حالة كانت او موجلة وعلى المكيل والموزون جاز الصلح حالا ولا
يجوز موجلا من محيط البرهاني في الفصل الخامس من كتاب الصلح

باب الصلح عن الامانات

واذا وقع الصلح في الوديعة فهو على اربعة اوجه الاول اذا ادعى صاحب المال على المودع وقال انها
اودعتني ثم صالحه صاحب المال على مال معلوم جاز الصلح وهذا بلا خلاف الوجه الثاني ان يدعي
صاحب المال الايداع والاستهلاك والمودع اقر بالوديعة ولم يدع الرد ولا الهلاك بل سكت
ثم صالح صاحب المال على مال معلوم وهذا الصلح جائز بلا خلاف ايضا الوجه الثالث اذا ادعى
صاحبه الايداع والاستهلاك وادعى المودع الرد والهلاك ثم صالحه فان الصلح باطل عند ابي حنيفة
وابي يوسف اولا ويصح عند محمد وابي يوسف اخرا واجمعوا على ان المودع لو حلف على الاخر

ثم صالحه ان الصلح لا يصح ثم ان عامة المشايخ لم يفرقوا بين ما اذا قال المالك اولا استهلكتها
وقال المودع بعد ذلك ضاعت او قال رددت وبينما اذا قال المودع اولا ضاعت او قال
رددت وقال المالك بعد ذلك استهلكتها وكان القاضي الامام علي السغدي يقول اذا قال
المالك اولا استهلكتها وقال المودع ضاعت او رددت يجوز الصلح بلا خلاف وهكذا يقول الامام
ظهير الدين المرغيناني الوجه الرابع اذا قال المودع هلكت او رددت والمالك لم يقل شيئا بل سكت
لم يذكر محمد هذا الفصل في الاصل وذكر الكرخي ان على قول ابي يوسف اولا واخرا لا يجوز الصلح وعلى قول
يجوز من محيط في الفصل المار ذكره في الكتاب المتقدم بيانه

اذا ادعى صاحب المال الاستهلاك وادعى المودع الرد ثم صالحه على شيء جاز في قول محمد وابي يوسف
الاخر واختلفوا في قول ابي حنيفة والصحيح انه لا يجوز وهو قول ابي يوسف الاول وعليه الفتوى من ضيخان
في كتاب الصلح

واذا قال المستودع ضاعت الوديعة او قال رددتها عليك فهو مصدق لكونه امينا فان صالحه
صاحبه بعد هذا الكلام على مال لم يجز الصلح في قول ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة والرواية عنه
في الاجير المشترك اذا ادعى الرد ثم صالح صاحبه على مال فالاجير عنده كالمودع وقال محمد الصلح صحيح
وفي الحاصل هذه المسألة على ثلثة اوجه احدها ان يدعي صاحبه الاستهلاك وهو ينكر ذلك
وفي هذا يجوز الصلح بالاتفاق والثاني ان يقول المودع قد هلكت او رددتها ولا يدعي صاحبها
الاستهلاك ولكنه يكذبه فيما يقول ففي هذا خلاف والثالث اذا قال المودع رددتها وقال
المودع استهلكتها ثم صالحه على مال ففي قول ابي يوسف الاول لا يجوز وفي قوله الاخر يجوز وهو قول محمد
من مبسوط السرخسي في باب الصلح عن الوديعة من كتاب الصلح

والجواب في الصلح في العارية نظير الجواب في الوديعة ان انكر المستعير العارية اصلا ثم صالح
صح الصلح وان اقر بالعارية ولم يدع الرد ولا الهلاك والمالك يدعي الاستهلاك فالمسألة
على الخلاف وهذا لان العارية امانة كالوديعة فكان الجواب فيها كالجواب في الوديعة و
كذلك الجواب في المضاربة وكل مال اصله امانة من الذخيرة في الفصل الرابع من كتاب
الصلح

قال واذا كان قيمة الرهن مائة درهم والدين مائة فقال المرتهن هلك عندي فقال الراهن
لم يهلك ثم اصطلحا على ان يرد عليه المرتهن خمسين درهما ويبرأ عن المائة لم يجز الصلح في
قول ابي يوسف وهو جائز في قول محمد وكذلك لو قال المرتهن دفعته الى الراهن وهذا لان عين
الرهن امانة في يد المرتهن كالوديعة وقد بينا الخلاف في فصل الامانات ولو لم يقل شيئا من ذلك
وقال الراهن بعت متاعي فلم يجحد ولم ينكر ثم اصطلحا جاز الصلح لان الراهن يدعي عليه انه غاصب
ضامن والصلح عن دعوى الضمان على مال صحيح ولو اقر المرتهن بالبيع بمائة ولكن ادعى انه
باعه بوكالة وانكر الراهن التوكيل ثم اصطلحا على ان يبرأه من المائة ويزاده خمسين درهما
جاز لانه ضامن للمتاع لاقراره بالبيع فالوكالة لم تثبت وبعقد الرهن لا يملك البيع فانما
صالحه في الحاصل عن دعوى المائتين على مائة وخمسين وذلك جائز وان ظهر المتاع
عند المرتهن فالصلح ماض لانه ملك المتاع ببدل معلوم وهو في هذا نظير الغاصب من مبسوط السرخسي
في باب الصلح في الرهن

ولو رهن رجل رجلا متاعا بمائة درهم وقيمة المتاع مائتا درهم ثم اختلفا الراهن والمرتهن

فقال المرتهن هلك المتاع عندي وقال الراهن لم يهلك فاصطلحا على ان يرد عليه المرتهن خمسين درهما وابراه عن المائة فالصلح باطل في قول ابي يوسف ولو اقر المرتهن انه باع المتاع بمائة درهم وقال وكلني الراهن ببيعه وانكر الراهن فاصطلحا على ان برائه من المائة وزاد له المرتهن خمسين كان جائزا وان ظهر المتاع بعد ذلك عند المرتهن وقال كنت ما بعت فالصلح جائز ولا سبيل لصاحب المتاع على المتاع لانه ملك المتاع ببدل معلوم كما ملك الغاصب المغصوب ببدل الصلح

من محيط البرهاني في الحصر والعشرين من كتاب الصلح

تمثله

باب الصلح في المهر والنكاح والطلاق والنفقة والعتاق

الصلح على خلاف جنس المهر — به افتى

رجل تزوج امرأة على خادم ثم صالحها على ثوب بعينها جاز وان كان نسيئة لا يجوز وان صالحها على شيء من المكيل والموزون ان كان بعينه يجوز وان كان بغير عينه ان كان مؤجلا لا يجوز وان كان حالا ان نقد في المجلس جاز وان لم ينقد لا يجوز وان صالحها على دراهم مسماة ودفعها اليها ثم طلقها قبل الدخول فانها ترد عليه نصف ما قبضت وان تزوج على مائة درهم ثم صالحها على كر حنطة بعينه فهو جائز وان كان بغير عينه ان كان مؤجلا لا يجوز وان كان حالا ذكر انه لا يجوز ايضا ولم يفصل بينما اذا دفع قبل ان يتفرقا وبينما اذا لم يدفع فظاهر ما اطلق يدل على عدم الجواز

في الحالين من محيط البرهاني في السادس من كتاب الصلح

تزيد ما تقدم

قال واذا تزوج امرأة على بيت وخادم ثم صالحها من البيت على ثياب هروية الى اجل لم يجز لان المراد بالبيت متاع البيت ومتاع البيت غير الثياب الهروية التي وقع الصلح عليها فيكون هذا دينا بدين وهو فاسد وان اصطلحا من البيت والخادم على الدراهم او الدنانير الى اجل فهو جائز لان المستحق على الزوج بهذه التسمية مالية متاع البيت والخادم الا يرى انه لو اتاها بقيمتها اجبرت على القبول والمالية هي القيمة وذلك من النقود دراهم او دنانير فاذا صالحها على شيء الى اجل فهو تاجيل منها للزوج في المهر لا معاوضة وذلك مستقيم من مبسوط السرخسي

في باب الصلح في المهور

الصلح من المهر

واذا طلق الرجل امرأته قبل ان يدخل بها ثم اختلفا في المهر فقال الزوج خمسمائة وقالت المرأة الف درهم ثم اصطلحا على ثلثمائة من نصف المهر فهو جائز من محيط البرهاني

في الفصل الماربانه

به افتى

الصلح على ان يقر له بالنكاح

واذا ادعى رجل على امرأة انه تزوجها فجحدت ذلك فصالحها على مائة درهم على ان تقر له بذلك فاقرت فذلك جائز والمال لازم لان هذا الصلح جائز بزعمهما اما بزعم الرجل لانه في زعمه انها منكوحة وانه يعطيها المائة زيادة على صداقها ان كان في النكاح تسمية وتسمية مبتداة ان لم يكن في النكاح تسمية واما بزعم المرأة انها النكاح لم يكن وانما يثبت نكاح مبتداء بالمائة من محيط البرهاني

في السادس من كتاب الصلح

به افتى

مثله

ولو ادعى رجل قبل امرأة انه تزوجها فجحدت فصالحها على مائة درهم على ان تقر له بذلك فاقرت بالنكاح له جاز والجعل المسمى لازم لانها تزعم انها تزوج نفسها منه ابتداء بهذا المسمى والزوج يزعم انه يزيد في الصداق على ان يتم رضاها به فتقربه له وذلك مستقيم من مبسوط السرخسي

في باب الصلح من النكاح

الصلح على ان تكذب نفسها في دعوى الطلاق

ولو ادعت امرأة على زوجها انه طلقها ثلثا وهو يجحد فصالحها على مائة درهم على ان تكذب نفسها وتبرائه من الدعوى فالصلح باطل ولو كانت الدعوى في طلاق بائن فصالحه على مائة

على ان يطلقها بائنة فهذا الصلح جائز وكذا لو صالحه على ان يقر بالطلاق من محيط البرهاني في الفصل الثاني من كتاب الصلح

الصلح على ان يطلقها بائنا

ولو ادعت امرأة على زوجها طلاقا بائنا فصالحته على مائة درهم على ان طلقها بائنا فهو جائز لان في زعم الزوج ان يطلقها ابتداء بالمائة وذلك خلع صحيح وكذلك لو صالحت على ان يقر بالطلاق من مبسوط السرخسي في الباب المكتوب

الصلح على النفقة على كذا دراهم

ولو صالحت امرأة زوجها على ثلثة دراهم من نفقتها كل شهر فمضى شهر اخذته للشهر الماضي لان نفقة الزوجة تصير دينا بالقضاء او بالرضاء بالتقدير والدين لا يسقط الا بالاداء او الابراء ولو صالحها مرة بعد ما صالحها على ثلثة دراهم من نفقتها كل شهر قبل مضي الشهر على ثلثة مخاتيم دقيق بعينه جاز لان الصلح الاول منهما كان تقديرا للنفقة لا معاوضة لان الصلح متى وقع على شيء يجوز ان يفرض لها في النفقة على الزوج بحال كان الصلح تقديرا منهما للنفقة لا معاوضة ولهذا لو قالت المرأة لا يكفيني هذا كان لها ان تخاصم حتى يزيد لها اذا كان الزوج موسرا من الولوالجية في الفصل الثاني من كتاب الصلح

كذا في المحيط في كتاب النفقات في نوع في الصلح

به يفتى

الصلح على النفقة جائز

رجل صالح امرأته المطلقة من نفقتها على دراهم معلومة على ان لا يزيد عليها حتى تنقضي عدتها وعدتها بالاشهر جاز ذلك وان كانت عدتها بالحيض لم يجز لان الحيض غير معلوم وقد تحيض ثلث حيض في شهرين وقد لا تحيض في عشرة اشهر نقد الفتاوى في كتاب الصلح

مثله

ولو صالحها من نفقتها ما دامت في العدة على دراهم مسماة على ان يزيد عليها حتى تنقضي عدتها وعدتها بالحيض لم يجز لان الحيض شيء غير موقوف فقد تنقضي ثلث حيض في شهرين وقد لا تنقضي في عشرة اشهر في حق الممتدة طهرها فمع هذه الجهالة والتفاوت الفاحش لا يمكن تصحيح الصلح وان كانت عدتها بالشهور جاز الصلح لان هذه العدة وجبت لوقت معلوم وكفايتها في تلك معلوم فلهذا جاز الصلح فان قيل فقد قلتم ان جهالة المصالح عليه لا تمنع صحة الصلح لانه لا يحتاج الى قبضه قلنا نعم ولكن المعتبر في النفقة الكفاية ولا طريق لمعرفة مقدار الكفاية في العدة بالحيض ليقدر ذلك بالدراهم بالصلح فلهذا لا يجوز الصلح هناك فاذا صالحها وهي معتدة بائنة من السكنى على دراهم لم يجز لان السكنى حق الشرع فان خروجها من بيتها معصية واسقاط ما هو مستحق عليها شرعا بعوض يستوفيه من الزوج يكون باطلا

من مبسوط السرخسي في باب الصلح في النفقة

باب صلح الاب والوصي والصبي

به يفتى

صلح الاب والوصي

به افتى

لو له دين فصالحه ابوه او وصيته ان وجب الدين بمعاقدة ابيه او وصيه صح الحط وضمن عند ابي حنيفة ومحمد لا عند ابي يوسف كالوكيل ابراء المشتري ولو لم يكن بمعاقدتهما لم يجز الصلح للصبي

من جامع الفصولين في الثامن والعشرين

مثله

واذا كان للصبي دين على رجل فصالحه ابوه على البعض هل يصح الحط ان وجب الدين للصبي لا بمعاقدة الاب بان ورث دينا او اتلف انسان ماله فانه لا يجوز حطه وان وجب بمعاقدته يكون المسئلة على الاختلاف كما في الوكيل بالبيع من محيط البرهاني في الفصل الثامن من الصلح

الحكم كالاب والام والاخ والعم لا يجوز صلحهم

وان وقع الدعوى للصغير ثم صالح الاب من حقه على دراهم ان كان للصغير بينة على ما ادعى ان كان ما اخذ الاب من المدعى عليه مثل ما ادعى او اقل بحيث يتغابن فيه الناس جاز وان كان اقل بحيث لا يتغابن فيه الناس لا يجوز وان لم يكن للصبي بينة عادلة جاز والجد حال عدم الاب ووصيته بمنزلة الاب ولا يجوز صلح الام والاخ والعم على الصغير من المحيط في الفصل المتقدم ذكره

به افتى

اذا كان للصغير دار او عبد وادعى رجل فيه دعوى فصالحه اب الصبي على مال الصبي ان كان للمدعي بينة عادلة جاز الصلح بعد ان يكون بمثل القيمة او باكثر مقدار ما يتغابن فيه الناس لانه اذا كان للمدعي بينة عادلة كان المدعي متمكنا من الاخذ فيصير الاب في معنى المشتري للصغير فالجواب في فصل المشتري ما ذكرنا وان لم يكن للمدعي بينة اصلا او كان بينة غير عادلة لا يجوز الصلح وان كان شهوده مستورين قال بعض مشايخنا لا يجوز وقال بعضهم يجوز في قول ابي حنيفة وقال بعضهم ينبغي للاب ان يصالح على النظر وان كان الاب صالح من مال نفسه جاز على كل حال وفي كتاب الشروط اذا ادعى رجل دعوى على دار يتيم فقبل ان يقيم البينة ليس للوصي ان يصالح وبعد ما جاء بالبينة العادلة وعرف الوصي عدالتهم ان يصالح قال شمس الائمة السرخسي حاكيا عن شمس الائمة الحلواني اذا علم الوصي ان للمدعي شهودا عدولا يشهدون له بذلك جاز صلحه وانما لا يصالحه قبل اقامة البينة اذا علم انه لو غاب الصلح بعد اقامة البينة اما اذا علم انه لا يرغب الصلح بعد اقامتها لا باس بان يصالحه قبل اقامة البينة من الذخيرة في الفصل الخامس من كتاب الصلح

اذا كان لليتيم دين ولا حجة على ذلك فصالح الوصي على مال يستوفيه لليتيم جاز لانه خير له من بين المدعى عليه وان كان لليتيم بينة فالصلح شر له لما فيه من اسقاط بعض حقه مع تمكنه من اثباته فانه منه الصلح على الحط من ميتة والتجوز بدون الحق من مبسوط السرخسي في باب الوصي من كتاب الوصايا

وصي ادعى على رجل الفا لليتيم ولا بينة له فصالحه بخمسمائة على الالف عن انكار ثم وجد بينة عادلة فله ان يقيمها على الالف كلها وكذا اذا وجد الصبي بينة بعد البلوغ من الحادي والعشرين من باب صلح الاب والوصي من كتاب الصلح

صلح الصغير التاجر جائز فيما يجوز فيه صلح البالغ الا الحط بعيب فانه من توابع التجارة بقبح الصلح منه صلح الصبي العاقل جائز من صلح البدائع

باب صلح الورثة

قال محمد في الاصل امراة صولحت من ثمنها ولم يكن لزوجها دين على الناس وكان ما اخذت اكثر من نصيبها من العين كان ذلك جائزا وان لم يبين لها ما ترك زوجها يجب ان يعلم بان هذه المسالة على وجهين الاول انه لا يكون في التركة دين وقد ترك الزوج دراهم وعروضا وصولحت على دراهم فان كان ما اخذت من الدراهم اكثر من نصيبها من الدراهم جاز ويجعل المثل من الدراهم بالمثل والباقي بازاء العوض غير ان ما يخص الدراهم من الدراهم يكون صرفا فيشترط قبض البدلين في المجلس اذا كانت مقرين بالتركة غير مانعين لنصيبها لان نصيبها من التركة امانة في هذه الحالة في ايديهم فقبض الامانة لا ينوب عن قبض الضمان وان صار نصيبها مضمونا على الورثة بان كانوا جاحدين للتركة او مقرين الا انهم مانعين نصيبها من التركة الان يحتاج الى قبض نصيبها في المجلس لان قبض الغصب ينوب عن قبض الضمان انما يحتاج الى قبض بدل الصلح لا غير وان كان ما اخذت مثل نصيبها من الدراهم لا يجوز لانه يبقى العوض خالية عن المعوض وكذلك اذا كان ما اخذت اقل من نصيبها من الدراهم لا يجوز لما ذكرنا فيتعذر تجويز هذا الصلح بطريق المعاوضة وتعذر تجويزه بالابراء عن الباقي لان التركة عين والابراء عن الاعيان باطل وقال ابو الفضل انما يبطل الصلح على مثل نصيبها من الدراهم وعلى اقل منه حالة التصادق اما حالة المناكرة فالصلح جائز لان حالة المناكرة المعطى يعطي المال لقطع المنازعة وفداء عن يمينه فلا يتمكن الربوا والى هذا اشار محمد وان لم يكن مقدار نصيبها من الدراهم لم يجز

الصلح لان هذا الصلح فاسد من وجهين صحيح من وجه وكانت العبرة لجانب الفساد وان صولحت على عروض او دنانير جاز وان قل لانه لا يتمكن الربوا في خلاف الجنس وان كانت تركة الزوج دنانير او عروضا فصولحت على الدنانير فهو على التفاصيل التي قلنا في الدراهم وان صولحت على دراهم جاز على كل حال وان كان في تركة الزوج دراهم ودنانير وعروض فصولحت على دراهم او على دنانير لا يجوز الا اذا كان بدل الصلح اكثر من نصيبها من ذلك النقد حتى يكون المثل بالمثل من ذلك النقد والباقي بازاء العوض والنقد الاخر وان صولحت على دراهم ودنانير جاز على كل حال ويصرف الجنس على خلاف الجنس الا ان ما يخص الدراهم من الدنانير وما يخص الدنانير من الدراهم صرف فيشترط قبض البدلين في المجلس وما يخص العوض ليس بصرف فلا يشترط فيه قبض البدلين في المجلس ثم في الموضع الذي يجوز هذا الصلح لا يحتاج الى معرفة مقدار حصتها من جملة التركة وهذا مشكل لان جواز الصلح بطريق البيع الجواب انه بيع لا يحتاج فيه الى التسليم وبيع ما لم يعرف البائع والمشتري مقداره اذا كان لا يحتاج الى التسليم جائز الا ترى ان من اقر انه غصب من فلان شيئا او اقر ان فلانا اودعه شيئا ثم ان المقر اشترى ذلك الشيء من المقر له جاز وان كان لا يعرفان مقداره من المحيط البرهاني في الفصل الخامس من كتاب الصلح

وان كان على الميت دين فصولحت المراة عن ثمنها على شيء لا يجوز هذا الصلح لان الدين القليس يمنع جواز التصرف في التركة فان طلبوا الجواز فطريق ذلك ان يقضي الوارث دين الميت بشرط ان لا يرجع في التركة او يقضي اجنبي بشرط براءة الميت او يؤدوا دين الميت بمال اخر ثم يصالحوها من ثمنها او صداقها على نحو ما قلنا وان لم يقض الوارث دين الميت ولكن عزلوا عينا لدين الميت فيه وفاء بالدين ثم يصالحوا في الباقي على نحو ما قلنا فان اجاز غرماء الميت قسمتهم وصلحهم قبل ان يصل اليه حقه كان له ان يرجع عن ذلك من محيط البرهاني في الفصل الخامس من الكتاب المتقدم ذكرها

وان كان في التركة دين على الناس فادخلوه في الصلح على ان يخرجوا المصالح عنه فيكون الدين لهم فالصلح باطل لان فيه تمليك الدين من غير من عليه الدين وهو حصة المصالح وان شرطوا ان يبرا الغرماء منه ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فالصلح جائز لانه اسقاط او هو تمليك الدين ممن عليه الدين وهو جائز وهذه حيلة الجواز واخرى ان يعجلوا قضاء نصيبه متبرعين وفي الوجهين ضرر لبقية الورثة والاوجه ان يقرضوا المصالح مقدار نصيبه ويصالحوا عما وراء الدين ويحيلهم على الاستيفاء من الغرماء من الهداية في فصل في الصلح في التخارج من كتاب الصلح

وفي الخزانة ان التخارج باطل اذا كان في التركة دين وقد ذكرنا معناه ودليله ولو لم يذكر في التخارج ان في التركة دينا اولا فالصلح صحيح وكذا لو لم يذكر في الفتوى ولكن سئل عن صحة التخارج فيفتى بالصحة ويحمل على وجه شرائطها كما لو ذكر في الفتوى رجل باع ماله يفتى بالصحة وان احتمل انه غير عاقل والاصل فيه ما ذكره الاستاد ان المطلق محمول على الكمال الخالي عن الموانع المانعة من الجواز فالصحة ما يخلو عن الدين اصل فلا يثبت بالتوهم على وجوه العارض من الحقيقة في التخارج من كتاب الصلح

اذا صولحت المراة عن ثمنها وصداقها على دراهم معلومة ولم يكن في التركة دين ظاهر ولا نقد حتى جاز الصلح ثم ظهر للميت دين لم يعلم به الورثة او ظهر فيها عين هل يكون ذلك الدين

قال هشام في مسائل النوادر سئل عن امراة اوصت بمهرها على ورثته فصالحوا جاحدين زوجيتها على اقل من حصتها ومهرها جاز من البزازية

وانما يبطل هذا الصلح على النقصان واما حال التكاذب فيجوز لانه قطع المنازعة وفداء اليمين فلا ربوا من البزازية

والعين داخلا في الصلح اختلفوا فيه قال بعضهم لا يكون داخلا ويكون ذلك الدين والعين بين جميع الورثة لانهم اذا لم يعلموا بذلك كان صلحهم عن الظاهر المعلوم لا عن المجهول وما لم يكن ظاهرا يكون بمنزلة المستثنى عن الصلح وقال بعضهم يكون داخلا في الصلح لانهم صالحوا عن التركة والتركة هي المعلومة عند الورثة فعلى هذا القول ان ظهر دين للميت فسد الصلح ويجعل كانهم هذا الدين كان ظاهرا وقت الصلح وعلى قول من يقول لا يدخل ذلك في الصلح لا يبطل الصلح من قاضيخان في فصل من الصلح عن الميراث من كتاب الصلح

ولو ظهر عين بعد التخارج هل يكون داخلا تحت الصلح حتى يكون للورثة عن ابي بكر الاعمش انه قال لا يعرف لهذا رواية فلقائل ان يقول يدخل ولقائل ان يقول لا يدخل من خلاصته في الفصل الخامس من كتاب الصلح

قال تاج الاسلام وبخط صدر الاسلام وجدته صالح احد الورثة وابرا ابراء عاما ثم ظهر في التركة شيء لم يكن وقت الصلح لا رواية في جواز الدعوى ولقائل ان يقول تجوز دعوى حصته منه وهو الاصح ولقائل ان يقول لا وفي المحيط ابراء احد الورثة الباقي ثم ادعى التركة وانكروا لا تسمع دعواه اذ الابراء عن التركة امر وابا اراد عليه من فطنه في الفصل الرابع من الصلح

اذا صولحت المراة عن ثمنها ولا يعلم ان نصيبها من التركة اقل من بدل الصلح او اكثر اختلف المشايخ فيه قال بعضهم ينفذ على كل حال سواء علم ان في التركة نقد من جنس بدل الصلح او لم يعلم لان هذا عقد يشك في جوازه وتصحيح ما قاله ابو جعفر ان الشك ان كان في وجود ذلك في التركة يجوز العقد لان الثابت هاهنا شبهة الشبهة وشبهة الشبهة لا تعتبر وان علم وجود ذلك في التركة لكن لا يدري ان بدل الصلح اقل من حصتها من دراهم التركة او اكثر او مثله فسد العقد هاهنا لان المفاضلة بالعقد لا تجوز الا بشرط التساوي فاذا وقع الشك في التساوي لا يجوز من قاضيخان في اول الصلح

ذكر في فتاوى رشيد الدين ادعى على بعض الورثة دينا على الميت فصالح هذا الوارث وبعض الورثة غائب فحضر الغائب ولم يجز الصلح فان اثبت المدعي بالبينة وادى هذا الوارث بدل الصلح من التركة بامر القاضي صح الصلح وان ادى من مال نفسه بامر القاضي فله ان يرجع عليهم لانه دفع القاضي بالحجة الشرعية ولا يمكن للغائب نقض ذلك من فصول العمادي في الفصل الثامن والعشرين من الصلح

رجلان ادعيا ارضا في يد رجل وقالا هي لنا ورثناها من ابينا فجحد الذي في يده فصالحه احدهما عن حصته الى مائة درهم فاراد الابن الاخر ان يشاركه في المائة لم يكن له ان يشاركه لان الصلح معاوضة في زعم المدعي فداء عن اليمين في زعم المدعى عليه فلم يكن معاوضة من كل وجه فلا يثبت للشريك حق الشركة في بدل الصلح بالشك وعن ابي يوسف في رواية يشاركه من قاضيخان في الفصل عن العقار من كتاب الصلح

اذا ادعى الوارثان قبل وصيتهما عينا او دينا ميراثا فصالح الوصي احدهما من غير اقرار فاراد الاخر ان يرجع على الوصي بحصته لم يكن له ذلك وان اراد ان يشارك اخاه هل له ذلك هذا على وجهين اما ان يكون ما ادعيا قائما في يد الوصي او مستهلكا فان كان قائما لا يكون له ان يشاركه وان كان مستهلكا حتى وجب ذلك دينا على الوصي وصار مشتركا بينهما فاراد الاخر ان يشاركه كان له ذلك من محيط البرهاني في الفصل التاسع من كتاب الصلح

دار بين ورثة ادعى رجل فيها دعوى وبعضهم حاضر وبعضهم غائب فصالحه الحاضر من جميع الدعوى على مال معلوم جاز الصلح لانه صالح عن نفسه وعن غيره وانه جائز فلو ان هذا المصالح اشترط ان يكون نصيب المدعي له فلا يخلو اما ان يكون سائر الورثة مقرين بذلك او منكرين فان كانوا مقرين جاز الصلح وصار نصيب المدعي للمصالح ويصير كانه اشترى نصيبه منه وان كانوا منكرين يقوم المصالح مقام المدعي فان اقام البينة صار نصيب المدعي له يعني اذا اقام البينة على حق المدعي وان لم يقم بينة فله ان يرجع على المدعي بحصته من بدل الصلح لانه صالحه على شرط سلامة نصيبه ولم يسلم له ذلك فيرجع ببدل الصلح من فصول العمادي في الثامن والعشرين

امراة صالحت عن ميراث زوجها على مال معلوم ثم ظهر على الميت دين يلزمها بحصتها من التركة ولو ضمن من بدل الصلح لان حقها انما يثبت في التركة بعد قضاء الدين لانه مقدم على الميراث من الولوالجية في الفصل الثامن من كتاب الدعوى

سئل عن امراة صولحت عن ميراث زوجها على مال معلوم ثم ثبت دين على الميت قال يرجعون عليها بحصتها اخذت من بدل الصلح من التاتارخانية في متفرقات الدعوى

رجل مات واوصى لرجل بثلث ماله وترك ورثة صغارا وكبارا فصالح بعض الورثة الموصى له على دراهم معلومة على ان يسلم لهذا الوارث حق الموصى له فهذا وما لو صالح بعض الورثة البعض سواء ان لم يكن في التركة دين ولا شيء من النقود يجوز الصلح وان كان فيها دين على رجل لا يجوز لان الموصى له يملك ثلث الدين بمنزلة الوارث وان كان في التركة نقد فان كان ثلث النقد مثل بدل الصلح او اكثر لا يجوز وان كان بدل الصلح اكثر من ثلث النقد جاز اذا قبض الموصى له بدل الصلح قبل الافتراق فان افترقا قبل القبض بطل في النقد قاضيخان من كتاب الصلح

باب الصلح عن الدماء والجنايات

اذا جرح الرجل جراحة عمدا فيها قصاص فصالحه من ذلك على مال ففيها ست مسائل اما ان يصالحه من الجراحة او من الضربة او من الشجة او من القطع او من اليد او من الجناية وكل وجه من ذلك على وجهين اما ان كان صالحه من الجراحة وما يحدث منها وفي هذا الوجه الصلح جائز مات من ذلك او برأ اما اذا مات فلا شك لان الصلح وقع عن القائم وعن الحادث وقد وجد الحادث هاهنا واما اذا برأ فكذلك الصلح جائز هكذا ذكر في الكتاب ولم يقل ينتقض منه شيء وكان يجب ان ينتقض بعض الصلح اذا برأ لان الصلح وقع عن القائم والحادث جميعا وقد سلم للجارح احدهما ولم يسلم الاخر فكان ينبغي ان ينتقض الصلح بقدر ما لم يسلم له والدليل على صحة ما قلنا ما ذكر محمد في الوكالة رجل شج رجلا موضحة ثم ان المشجوج وكل رجلا ليصالح مع الشاج عن الشجة وما يحدث منها الى النفس على الف درهم ففعل الوكيل ذلك ثم برأ من الشجة قال ينتقض الصلح بقدر تسعة الاعشار ويبقى بقدر العشر لان الالف حصل بازاء الموضحة وبازاء الباقي وقيمة الموضحة نصف عشر دية النفس وقيمة الباقي تسعة اعشار دية النفس ونصف عشرها فهاهنا يجب ان يكون كذلك واما اذا وقع الصلح عن القائم ولم يتعرضا لما يحدث منها ان برأ ولم يحدث منها شيء فالجواب فيه ان برأ ولم يبق من الجراحة اثر فالصلح باطل وان بقي لها اثر فالصلح ماض فان مات من ذلك قال ابو حنيفة الصلح باطل وقال ابو يوسف ومحمد الصلح جائز لان الصلح عفو بدليل انه يعتبر بالعفو بغير بدل ولو وقع العفو بغير بدل ولم يقل وما يحدث منها فمات بطل العفو عند ابي حنيفة واذا كانت الجناية عمدا فصالح المجروح الجارح على بدل يسير وهو مريض مرض الموت وقت الصلح فالصلح جائز وان كان البدل يسيرا وان كانت

ولو صالح الولي او الوصي عن دم ولد الصغير لم يجز لانه يجوز لهما ان لا يملكان الشيخ بحق الصغير ولو صالحا في القصاص بمصلحة على مال اقل من الدية جاز الصلح ويضمن الدية لانهما يملكان الصلح والعفو عن المال لانه معاوضة المال بالمال فيكون فيه نفع للصغير وفي الصلح على اقل الا انهما قصرا في بدل الصلح لما حطا من الدية لان الدية مقدرة والاحتراز عن الغبن القليل في الدية المقدرة شرعا ثم الغبن القليل يعفو هاهنا كالكثير فلم يصح الصلح في القصاص بعد وقوعه لا يمكن رد نقص الدية كالوكيل بالبيع بالنقد اذا باع وحط في الثمن ولهذا لم يصح لان الثمن مقدر شرعا ولو ملك البيع في يده يلزمه ان يبلغ بالثمن الى تمام القيمة فكذا هنا من المحيط للسرخسي في باب الصلح في العفو في الجناية من كتاب القصاص كذا في المحيط البرهاني

الجراحة خطأ فصالح وهو مريض مرض الموت وحط عن البدل لعبد ذلك من الثلث لان موجب الخطأ المال
وحق الورثة يتعلق بالمال واذا حط من ذلك شيئا فقد تبرع بما تعلق به حق الورثة فيعتبر وصية والوصية
تعتبر من الثلث من المحيط البرهاني في الفصل الثاني عشر من كتاب الصلح

والصلح في كل جناية فيها قصاص على ما قل من المال وكثر جائز لقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء فاتباع بالمعروف
واداء اليه باحسان معناه فمن اعطي له من دم اخيه شيء وذلك بطريق الصلح قال عليه السلام من قتل
له قتيل فاهله بين خيرتين ان احبوا قتلوا وان احبوا فادوا والمفاداة بالصلح ثم البدل يكون في مال الجاني
حالا لانه التزمه بالعقد ولانه وجب باعتبار فعل هو عمد وان برأ فالصلح جائز لانه اسقط بهذه
الالفاظ حقه بعوض وان مات بطل الصلح في قول ابي حنيفة وعليه القصاص في القياس وفي الاستحسان
عليه الدية في ماله وعند ابي يوسف ومحمد الصلح ماض ولا شيء عليه لانه اسقط الحق الواجب له
بالجراحة بالصلح وبعد الموت تبين حقه الجراحة كما بعد البراءة وعند ابي حنيفة هو انما اسقط الصلح
قطعا او شجة وجبت له قصاصا وبالموت تبين ان الواجب له القصاص في النفس لا
القطع والشجة فكان هذا اسقاطا لما ليس بحقه فيكون باطلا ولهذا كان عليه القصاص في النفس
في القياس ولكن استحسن فقال يتمكن فيه نوع شبهة من حيث ان اصل الفعل كان هو الشجة والقطع و
عقوبته مندرأ بالشبهات ولكن المال يثبت بالشبهات ولو صالحه عن ذلك وما يحدث
منه كان الصلح ماضيا ان عاش او مات لان ما يحدث منه السراية فيكون هو بهذا اللفظ مسقطا
حقه عن النفس بعوض والقصاص في النفس وان كان يجب بعد الموت وانما يجب بسبب الجناية و
الحق بعد وجود سبب الوجوب قبل الوجوب صحيح وكذا الصلح من الجناية صحيح ان عاش او مات لان
اسم الجناية يعم النفس وما دونها فبالصلح باسم الجناية يكون مسقطا حقه برأ او سرى وان كان
مريضا صاحب فراش حين صالح فهو جائز في العمد وان صالحه على عشرة دراهم وفي الخطأ ما حط
يكون من الثلث لان الواجب الدية وهو المال فيكون ما حط وصيته ولا يجوز ان هي وصيته للقاتل
لان الدية في الخطأ على العاقلة فيكون هذا منه وصيته لعاقلة القاتل من مبسوط السرخسي في باب
الصلح من الجنايات

حكي عن الفقيه ابي بكر محمد بن ابرهيم انه قال في رجل قال محمد وان براء فالصلح جائز اذا براء و
وقد بقي اثر الجراحة واما اذا لم يبق اثر فالصلح باطل من محيط البرهاني من كتاب
الصلح

لو عفا عن الجناية كان عفوا عن القتل وان لم يقل وما يحدث منه لان الجناية اسم عام
يتناول القطع والقتل وكذا لو عفى عن الشجة ولم يقل وما يحدث منها من الولوالجية في الفصل
الثاني من كتاب الجنايات

اذا وقع الصلح عن الجناية وذكرا ما يحدث منها او لم يذكرا ذلك فهذا وما لو وقع الصلح في جراحة او
في الضربة وما يحدث منها سواء من المحيط في الفصل الحر

الصلح عن الجراحات والشجات جائز وان براء بحيث لم يبق اثر بطل الصلح من الوجيز للسرخسي
في كتاب الصلح

العفو عن الضربة والشجة والجراحة لا يكون عفوا عن السراية عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد
يكون عفوا عن السراية بيانه ان من قطع يد انسان او شجه موضحة فقال المجني عليه عفوتك
عن القطع او عن الشجة فان اقتصر جاز العفو بالاتفاق وان سرى الى النفس فهو باطل

الصلح على اكثر من الدية جائز
في القتل العمد وكثر
معرفة لو براء فالصلح جائز
وما يحدث من الجناية
ما يحدث منها
ان كان مريضا
صاحب فراش
صاحب الفراش
معنى انه برأ فالصلح جائز
العفو عن الجناية
عفو عن القتل
ان برأت الجراحة
بطل الصلح
العفو عن الضربة
والشجة والجراحة

واذا عفا بعضهم بطل القصاص ولا ينقلب نصيبه مالا لان الاصل ان القصاص متى تعذر استيفاؤه من قبل من له القصاص لا ينقلب نصيبه مالا ومتى تعذر استيفاؤه
من قبل من عليه ينقلب مالا ثم نصيب العافي لا ينقلب مالا لان استيفاؤه تعذر من جهته ونصيب الذي لم يعف ينقلب مالا لان استيفاؤه انما تعذر من جهته هذا الحكم ...
من شرح الطحاوي في كتاب الديات

يحكى عن اختيار المزني انه يجب لقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء فاتباع بالمعروف امر اتباع المال وذلك يشير بوجوب المال بالعفو ولانه سقط القصاص بالعفو
فيعدل الى بدله والصحيح المنع لان القتل لم يوجب الدية والعفو اسقاط ثابت لا اثبات ما ليس بثابت والاية محمولة على ما عفا على الدية من التفسير

في قول ابي حنيفة وفي القياس عليه القصاص وفي الاستحسان الدية وقالا العفو صحيح ولا شيء عليه من مبسوط
السرخسي في باب العفو من كتاب الجنايات

قال محمد في الجامع الصغير رجل قطع يد انسان ظلما فعفى المقطوعة يده عن القطع ثم سرى الى النفس
ومات او شج انسانا موضحة عمدا فعفى المشجوج رأسه عن الشجة ثم سرى الى النفس ومات يجب ان يعلم
بان ههنا مسألتان احدهما في العمد والاخرى في الخطأ وكل مسألة على وجوه اما ان يقول المقطوعة
يده عفوتك عن الجناية او يقول عفوتك عن القطع وما يحدث منه فان كان الجناية عمدا فقال
المقطوعة يده عفوتك عن الجناية صح العفو برأ من القطع او مات وان قال عفوتك عن الجناية
وما يحدث منها صح العفو عندهم جميعا وان كان عن القطع فقط قال ابو حنيفة العفو باطل والقياس
ان يجب على المعفو عنه القصاص الا انه استحسن وجوب الدية في ماله وقال ابو يوسف ومحمد
العفو عنه جائز ولا شيء على المعفو عنه هذا الذي ذكرنا اذا كانت الجناية عمدا واما اذا كانت خطأ
ان عفى عن الجناية او عن القطع وما يحدث منه صح العفو براء او مات الا انه ان عفى في حال الجرح والجرح بعد
الجناية فانه على قول بعض المشائخ يعتبر من جميع المال وذكر في المنتقى هذه الصورة انه يعتبر من الثلث
وان عفى عن القطع ان اقتصر على القطع ان براء صح العفو بلا خلاف وان مات فعلى قول ابي حنيفة ان
العفو باطل وعندهما العفو جائز الا انه اذا عفى في حال الصحة بان يذهب ويجيء من جميع المال
وان عفى في حال الصحة بان صار صاحب فراش يعتبر من ثلث المال من التتارخانية في العشرين
من كتاب الجنايات

واذا قطع رجل اصبع رجل عمدا او خطأ فصالحه منها على الف درهم ثم شلت اصبع اخرى بجنبها تلك
الاصبع ففي ابي حنيفة روايتان في رواية لا ينتقض الصلح وعلى القاطع ارش اصبع واحدة وفي
رواية ينتقض الصلح وعلى القاطع ارش اصبعين واما على قول ابي يوسف ومحمد لا شيء عليه بالاصبع
الاخرى من محيط البرهاني في الصلح

واذا قطع رجل اصبع رجل عمدا او خطأ فصالحه منها على الف درهم ثم شلت اصبع اخرى سواها لا انثى
في قول ابي يوسف ومحمد لانه اسقط بالصلح موجب ذلك القطع وذلك يعم جميع الاصبع فلا يتعدى ول
الصلح الاصبع الاولى فيلزمه ارشها الا ان ههنا لا ينبغي بهذه السراية ان الاصبع
الاولى لم يكن مستحقة له قصاصا فبقي الصلح عنها صحيحا من مبسوط السرخسي في باب
الصلح عن الجراحات

وفي نوادر هشام قال سألت محمدا عمن نزع سن صبي او حلق رأس امرأة فصالح الجاني ابا الصبي
او المرأة على الدراهم ثم نبت الشعر او السن فاخبرني ان ابا حنيفة قال يرد الدراهم قال وكذلك
قول محمد الا ان محمدا يقول يمسك منها مقدار ما داوى به السن قلت وكذلك ان كان هذا كسر يد
فصالحه منها ثم جبرت وصحت حتى لم ير وانها شيئا قال نعم قلت فان زعم صاحب اليد
ان يده قد ضعفت وليست كما كانت قال امرهم ينظر اليها فانه لا يكاد يخفى من محيط البرهاني
في العشرين من كتاب الجنايات

ضرب على رأس انسان فابيضت عينه ثم انجلى البياض بطل الصلح والاعتياض عن النور من محيط السرخسي
في باب الصلح عن دم العمد من كتاب الصلح

ويجوز الصلح عن التعزير لانه حق العبد من شرح التحفة المسمى بالبدائع
من كتاب الصلح

عفو عما عن القطع ثم سرى
الى النفس
في النفس
وان كان الجناية خطأ
ان عفى عن الجناية وما
يحدث
صالح عن الاصبع ثم
شلت الاصبع الاخرى
نسخه
وعند ابي حنيفة عليه ارش الاصبع الاولى لانه
انما اسقط قصاصا واجبا له في الاصبع
صح
نبت الشعر او السن
بعد الصلح
انجلى بياض العين
بعد الصلح

في فوق

او نحو ذلك او حق التعزير او حد القذف وتوجهت عليه اليمين فافتدى يمينه بمال قال الحلواني فيه اختلاف المشايخ فقيل يحل للاخذ ذلك وقيل لا يحل من الحاوي للزاهدي من

كتاب الصلح

وفي عبارته ايماء الى جواز الصلح عن التعزير وفيه اختلاف المشايخ كما في حد القذف من جامع الرموز

في كتاب الصلح

صالح احد الوليين عن دم العمد على مائة جاز ولا يشاركه الاخر وان كان القتل خطاء يشاركه من

وجيز السرخسي من الصلح لمحمد الامع فتاوى القاعدية وفي صحيح المحيط

يملك الاب الصلح عن القصاص في النفس وما دونها لانه لما ملك الاستيفاء فلان يملك الصلح اولى لانه انفع من الاستيفاء وكذا الوصي يملك الصلح عن القصاص فيما دون النفس لانه يملك الاستيفاء فيما دون النفس فكان املك للصلح عنه لانه انفع وهل يملك الصلح عن القصاص في النفس ذكر في الصلح انه لا يملك وذكر في الجامع الصغير انه يملك وكذا ذكر القدوري من شرح التحفة المسمى بالبدايع من كتاب الصلح

باب الصلح عن العيوب

واذا اشترى عبدا بالف درهم وتقابضا ثم وجد به عيبا فانكر البايع ان يكون باعه وبه هذا العيب ثم صالحه البايع على دراهم فهو جايز لان حق الرد بالعيب يوزن المال فانه اذا تعذر الرد بالعيب يرجع بحصته من الثمن وشرط هذا الحق يجوز الاعتياض عنه بالصلح وان صالحه على دينار فان نقده قبل ان يتفرقا فهو جايز وان تفرقا فسد الصلح لان الدينار عوض عن حصة العيب من الثمن والثمن دراهم ومبادلة الدراهم بالدنانير يكون صرفا والاقرار بالعيب في ذلك والانكار سواء لان الصلح على الانكار

مبني على زعم المدعي من مبسوط السرخسي في باب الصلح في العيوب

قال محمد في الاصل اذا اشترى الرجل من رجل عبدا بالف درهم وقبضه ونقد الثمن ثم وجد به عيبا فانكر البايع ان يكون باعه وبه هذا العيب ثم صالحه البايع على ان يرد على المشتري دراهم مسماة حالة او مؤجلة فهو جايز وان كان على قفيز حنطة بعينها ويكون المشتري مستوفيا حصة العيب من الثمن من غير جنسه فيجوز وان صالحه على دينار فان نقده قبل ان يتفرقا جاز وان افترقا قبل ان ينقده بطل الصلح وان صالحه على ثوب بعينه جاز من محيط البرهاني في الفصل الثاني والعشرين من كتاب

الصلح

ولو اشترى عبدا وابراه من العيوب او صالحه على شيء قبل ان يقبضه ثم حدث عيب اخر لم يكن له ان يرده بذلك في قول ابي يوسف وقال محمد له ان يرده اذا حدث بعد البراءة او الصلح لمحمد يقول ان البراءة عن العيب الحادث بعد الصلح قبل القبض حصلت قبل الوجوب وقبل وجود سبب الوجوب لان حق الرد للمشتري انما يثبت بسبب العيب والعيب لم يكن فعلى هذه الطريقة لو ابراه عن العيب القديم والحادث بعد الصلح قبل القبض لا يصح عند محمد وابو يوسف يقول ان البايع بهذا الصلح طلب من المشتري تغيير صفة العقد في ان لا يبقى موجبا صفة السلامة وهما يملكان التغيير لان العقد انما انعقد موجبا صفة السلامة حقا لهما فيملكان تغييرها من الولوالجية

ذا في الفصل الاول من كتاب الصلح

ولو اشترى دابة ولم يقبضها حتى صالح البايع على ان ابراه من كل عيب ثم حدث بها عيب لم يكن للمشتري ان يردها به في قول ابي يوسف لان العيب الحادث قبل القبض كالموجود عند العقد في ان البراءة العامة يتناول وعند محمد له ان يردها به وانما ينصرف عنده هذه البراءة في العيوب

الموجود دون العيوب التي تحدث من مبسوط السرخسي في باب الصلح عن العيوب

قال واذا ابرى البايع المشتري من كل عيب فهو جايز وان لم يسم العيوب عندنا خلافا للشافعي ويدخل فيه البراءة من كل عيب موجود به وقت العقد فان حدث به عيب اخر بعد البيع قبل التسليم فهو داخل في هذه البراءة ايضا في قول ابي حنيفة وهو الظاهر من قول ابي يوسف وقال محمد وزفر وحسن لا يدخل البراءة عن العيب الحادث وهو رواية عن ابي يوسف لان ذلك مجهول لا يدري

احدث ام لا من مبسوط السرخسي من باب العيوب من كتاب البيوع

والبيع بالبراءة عن العيوب جايز ويبرا عن كل عيب موجود وقت البيع وعما يحدث بعده الى وقت التسليم في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يبرا عن العيب الحادث واجمعوا انه لو كان البيع بشرط البراءة من كل عيب به لا يبرا عن الحادث لانه لما قال به اقتصر على الموجود ولو باع بشرط البراءة من كل عيب به وما يحدث فالبيع بهذا الشرط عندنا فاسد من شرح الطحاوي

للاسبيجابي في باب العيب من البيع

اذا قال المشتري للبايع ابراتك عن العيوب او قال البايع انا بريء من العيوب لا يدخل فيه العيب الذي يحدث عند البايع الا في ظاهر مذهب ابي حنيفة وابي يوسف فان عندهما يدخل فيه العيب الموجود وقت العقد والذي يحدث قبل التسليم وتصح البراءة على الكل قاضيخان

في فصل العيوب من كتاب البيوع

باب ما يتعلق بالابراء والبراءة والترك

الابراء عن الاعيان لا يصح بمعنى انه لا يصير العين ملكا للمدعى عليه اما لا يصح دعوى المدعي ذلك العين بعد ذلك من محيط البرهاني في فصل اليمين من كتاب القضاء

وما قيل ان البراءة عن العين لا يصح معناه انه لو ابرا عن مملوك له لا يبطل ملكه قاعدية من

كتاب الصلح

اذا وقع الصلح على بيت من الدار المدعى بها ذكر شيخ الاسلام نجم الدين النسفي في شرح الكافي تسمع دعواه وهكذا كان يفتي الشيخ الامام الاجل ظهير الدين المرغيناني وذكر شيخ الاسلام في شرحه لا تسمع دعواه وهو رواية ابن سماعة تسمع وجه رواية ابن سماعة ان المدعي بهذا الصلح استوفى بعض حقه وابرا عن الباقي الا ان الابراء لاقى عينا والابراء عن الاعيان باطل فعاد وجوده وعدمه بمنزلة وجه ظاهر الرواية ان الابراء لاقى عينا او دينا فان المدعي كان يدعي جميع الدار لنفسه والابراء عن الدعوى صحيح وان كان الابراء عن العين لا يصح او نقول الابراء لاقى الدعوى فان قوله ابراتك عن هذا العين ابراتك عن دعوى هذا العين الا ترى ان قول المغصوب منه للغاصب ابراتك عن هذا العبد المغصوب معناه ابراتك عن ضمان العبد المغصوب وبهذه المسئلة تبين ان معنى قولنا الابراء عن الاعيان لا يصح ان العين لا تصير ملكا للمدعى عليه بالابراء لا ان يبقى المدعي على دعواه وفي اخر الدعوى من المنتقى روى ابن سماعة عن محمد في رجل خاصم رجلا في دار ثم قال ابراتك من هذه الدار او قال ابراتك عن خصومتي في هذه الدار فهو باطل وله ان يخاصم ولو قال قد برئت من هذه الدار ومن دعواي كان جايزا ولو جاء ببينة لم اقبلها وفي المنتقى روى ابراهيم بن رستم عن محمد رجل ادعى دارا في يد رجل فصالحه المدعى عليه على نصفها وقال برئت من دعواي في النصف الباقي او قال برئت من النصف الباقي او قال برئت من النصف ثم اقام البينة لا تقبل ولو قال صالحتك على نصفها على اني بريء

س رجل تقدم الى زجاجي فقال ارفع الي قارورة فاراها فقال ارفعها فسقطت وانكسرت لا يضمن لانه اذن له ولو قال اخذها فقال نعم فاخذها فسقطت ضمن لانه اخذها على سوم الشراء لان الثمن غير مسمى ولو قال بكم هذا فقال كذا فقال اخذها فقال نعم فاخذها فانكسرت يضمن لانه اخذها على سوم الشراء والثمن مسمى تجنيس مزيد لصاحب الهداية في المقبوض على سوم الشراء

وإذا ادعى رجل حقاً في أرضين في يدي رجل فصالحه عن ذلك على أرض أخرى فتفرقت كان المدعي بالخيار إن شاء نقض الصلح ورجع برأس ماله إن كان الصلح عن إقرار ورجع في أرضه وإن كان عن إنكار رجع على دعواه في الأرض وإن شاء ارتقى إلى أن ينصب عنها الماء وإنه اختار التربص حتى ينصب الماء عنه فإنه ينظر إن أحدث الغرق نقصاً بالأرض يخير وإن يرفع الصلح عن إنكار أو إقرار تاتارخانية في الصلح

وإذا ادعى الرجل قبل رجل دعوى فصالحه المدعى عليه عن دار على عبد مقبوض لم يره ثم إن المدعي صالح على هذا العبد رجلاً آخر ادعى قبله دعوى فقبضه الآخر ولم يره فلا خيار يرده على الثاني ولم يكن للثاني أن يرده على الأول سواء قبله الثاني بقضاء أو بغير قضاء ولو كان مكان خيار الرؤية خيار العيب ورد العدل الآخر على الثاني بالعيب بقضاء كان للثاني أن يرده إلى الأول وسواء قبله الثاني بقضاء أو بغير قضاء تاتارخانية في الصلح

على البائع ثم أقام بينة كان له أن يأخذ الدار كلها فرق بين قوله برئت وبين قوله أبرأت قال الآخر إن عبداً في يد رجل لو قال لرجل برئت منه كان بريئاً منه ولو قال أبرأتك منه كان له أن يدعيه وربما أبرأه من ضمانه من الذخيرة في الفصل الرابع من كتاب الصلح

قال في الخصائل لو قال برئت من دين على فلان براءة من دينه فهذا إبراء له من حقه وفيه لو قال أنا بريء من هذا العبد أو الدار ثم أقام البينة لا تقبل بينته لأن البراءة من العين براءة من ملكه ومن كل حق فيه الآن يدعي حقاً حادثاً بعد البراءة فتقبل بينته عليه وقيل إن البراءة عن الأعيان لا تصح معناه أنه لو أبرأه عن عين مملوك له لا يبطل ملكه من فتاوى القاعدية من

كتاب الدعوى

الإبراء لا يرد على الأعيان بل هو مخصوص بالديون والحيلة في جوازه أن يزيد على بدل الصلح درهماً ليستوفي بعض حقه أخذ البعض عن البعض ويحتج به ذكر البراءة عن دعوى البائع لأن الإبراء عن دعوى العين جائز من الكافي لعمر النسفي من كتاب الصلح

برئت عن الدين الذي على فلان يرفع الدين ويبرأ المطلوب عن الدين باتفاق الروايات الصحيح من الولوالجية في الفصل الأول من كتاب الصلح

والإبراء عن المغصوب إبراء عن ضمانه في المختار حتى ينقلب بعد الإبراء أمانة من الملتقطة في دعوى الإبراء من كتاب الدعوى

الإبراء عن المغصوب لا يكون إبراء عن قيمته وإنما هو إبراء عن ضمان الرد لا عن ضمان القيمة لأن حال قيامه الرد واجب عليه لا القيمة فكان إبراء عما ليس بواجب من الخلاصة في الإبراء

من كتاب الدخول

وعن محمد لو قال الرجل لآخر أبرأتك من هذه الدار أو عن خصومتي من هذه الدار وعن كل دعوى منها جاز ولا حق له فيها ذكر في واقعات الناطفي هذا كله باطل حتى لو ادعى بعد ذلك هذه الدار تسمع دعواه ولو أقام بينة تقبل بخلاف ما لو قال برئت من هذه الدار ثم ادعى شيئاً من هذه الدار فإنه يجوز حتى لا تسمع دعواه ولا تقبل بينته بعد ذلك لأنه يقول أبرأتك خاطب الواحد فكان له أن يخاصم غيره أما قوله برئت فأضاف البراءة إلى النفس فيبرأ من الخلاصة في كتاب الدعوى في الرابع عشر كذا في قاضيخان في آخر كتاب الغصب

ولو قال المدعى عليه أبرأتك عن دعوى في الدار لم يصح ولو قال برئت عن دعواك صح ذكر الخصاف أنه يصح في الوجهين من الشنابة في باب الوقف من الشفعة

كف إبراء الغريم أحد الورثة من الدين صح في حصته من جامع الفصولين

من الحصر والتنبيس

غريم الميت إذا وهب الدين من الوارث صح لأنه وهب الدين ممن عليه الدين معنى لأنه إن لم يكن في التركة دين مستغرق يملكها الوارث وإن كان للوارث فيها حق إلا أنه لو فرغ إبراؤه من هذه التركة لا يجوز ولو رد الوارث الهبة يرتد عند أبي يوسف خلافاً لمحمد وقيل لا من الفتاوى الصغرى في كتاب الهبة

قال المديونة مرا بحل كردم يبرأ وقال همه غريمان بحل كردم يبرأ غرماؤه بزازية في كتاب الهبة

رجل غصب ثوباً أو دراهم وهي قائمة فأبرأه صح وكذا إذا حلله إن مستهلكا فهو إبراء عن الدين

الإبراء والإقرار في ضمن عقد فاسد لا يمنع صحة الدعوى لأنه يبطلان المتضمن يبطل المتضمن من دعوى البزازية في الفصل العاشر

الإبراء العام في ضمن عقد فاسد لا يمنع الدعوى من دعوى الأشباه

وإن كان قائماً فهو إبراء عن ضمان الغصب فيصير العين أمانة في يده قاضيخان في كتاب الغصب

إذا قال إن أديت إلي خمسمائة من الألف فأنت بريء من خمسمائة لا يصح الإبراء لأنه علقه بالشرط صريحاً وتعليق البراءة بالشروط باطل من الهداية في فصل في الصلح عن الدين من كتاب الصلح كذا في صلح القاضيخان وصلح المحيط البرهاني

نخ إبراء عن الدين ليصلح مهمه عند السلطان لا يبرأ لأنه رشوة من الحاوي للزاهدي

كتاب الهبة

ذكر رشيد الدين في فتاواه إذا قال تركت حقي لا يبطل حقه لأن الملك لا يبطل بالترك والحق يبطل بالترك حتى إن واحداً من الغانمين لو قال قبل القسمة تركت حقي يبطل حقه وكذا لو قال المرتهن تركت حقي من حبس الرهن يبطل من فصول العمادي في الفصل الثامن والعشرين

في بيوع فتاوى ظهير الدين لو قال للمديون تركت ديني عليك أو قال بالفارسية حق خويش بتو ماندم يكون إبراء حتى لا يملك أن يدعي ذلك وفي فوائد صدر الإسلام طاهر بن محمود قالت أو جهاد بستمان بتو ماندم قال قاضيخان لا يكون إبراء إذا أرادت ترك المطالبة وقال مولانا يكون إبراء ثم ذكر في فوائد ابن رستم إذا قال الطالب تركته ديني يبرأ ولو قال لا خصومة لي عليك لم يكن له أن يخاصم بعده وفي شرح عصام لو قال تركت الدين عليك لا يبرأ ولو قال تركته يبرأ وفي قاضيخان لو قال لمديونه وفي يده قبالة بعشرة دنانير خمسة دينار بيار تا قباله بتو دهم قال يكون إبراء عن الباقي وبه أفتى مولانا هذه الجملة في فتاوى صدر الإسلام وفي فتاوى رشيد الدين لو قال تركت ديني عليك لا يكون إبراء لأن معناه تركت ديني عليك لا أقبضه في الحال من فصول العمادي في الفصل الثامن والعشرين

له على آخر دين لا يعلم بكل الدين فقال المديون أبرأتني مما لك علي فقال الدائن أبرأتك قال الصغير لا يبرأ إلا عن مقدار ما يتوهم أن له عليه وقال ابن سلمة يبرأ عن الكل قال الفقيه هو قضاء وأما الديانة فما له بعينه لأن القضاء على الظاهر وظاهر القول عام وأما الآخرة فمبناه على الرضا فلا يبرأ عما لا يعلم أنه عليه من الحافظية في آخر كتاب الغصب

ولو قال جميع ما لنا لي من مالك فقد أبرأتك ذكر عن بعضهم أنه لا يصح هذا الإبراء والصحيح أنه يصح إما على قول من يجعل هذه إباحة وإباحة المجهول جائز وأما على محمد بن سلمة فلأن هذا إبراء للمعلوم عن ضمانه ما تناوله فيكون إبراء عن الدين الموجب لا عن العين من فصل في إبراء الغاصب من الغصب

ولو قال خرجت من هذا العبد أو خرج هذا العبد من ملكي ثم ادعاه وأقام البينة لا تقبل بخلاف قوله برئت من هذه الدار من الخلاصة في الرابع عشر من كتاب الدعوى

ولو قال برئت عن الميراث أو عن نصيبي لا يصح لأن الميراث حق له من جهة الشرع من الخلاصة في الفصل المذكور

ولو قال تركت حقي من الميراث أو برئت منه أو من حصتي لا يصح وهو على حقه لأن الإرث جبري لا يصح تركه من الحافظية في الفصل الرابع عشر من الدعوى

إبراءه من دينه أو وهبه منه يصح بلا قبول ويرتد بالرد من الفتاوى الصغرى

كتاب الهبة

ذكر شمس الأئمة في الهبة إن كان الدائن وهب الدين للمديون لا يسقط الدين ما لم يقبل

إبراء الزوج عن النفقة لم يفرض القاضي النفقة فالبراءة باطلة لأنها إبراء قبل الوجوب من محيط السرخسي في النفقة

الإبراء قبل الوجوب

والصحيح انه لا يشترط القبول كذا ذكر صدر الائمة الاجل الشهيد من الظهيرية في كتاب الهبة

باب الاستحقاق في بدل الصلح

ولو ان رجلا في يده دار وادعى رجل فيها حقا فصالحه ذو اليد على دراهم مسماة ثم ان الدار استحقت من يد المدعى عليه كان له ان يرجع على المدعي عليه بدراهم من محيط البرهاني في الفصل السابع

استحقاق الدار بعد الصلح

والعتيرين من كتاب الصلح

ادعى رهنا او دارا او نحو ذلك ثم تصالحا على الانكار على مائة درهم ثم جاء انسان وادعى الدار واقام البينة وقضى القاضي بها للمدعي فانه يرجع في بدل الصلح كما يرجع المشتري بالثمن من فتاوى

مسئلة

القاعدية من كتاب الصلح

وفي الجامع صالح من دعوى عين على دار عن انكار وبنى المدعي فيها ثم استحق بدل الصلح رجع في دعواه وهل يرجع بقيمة البناء على المدعي ان الصلح بعد بينة اقامها على ان المدعي له او بنكول المدعى عليه عن الحلف يرجع بقيمة البناء وان كان عن مجرد الدعوى لا يرجع من الخلاصة من السادس عشر

رجوع بقيمة البناء مع رجوع الدار الى الدعوى

من كتاب الدعوى

ادعى على آخر عينا فصالحه من ذلك على دار عن انكار وبنى المدعي بناء ثم استحقت رجع المدعي في دعواه لان الصلح انتقض بالاستحقاق للبدل فان لم يكن له بينة على دعواه فلا يرجع بشيء وان اقام البينة وحلفه فنكل عن اليمين واخذ العين فله ان يرجع عليها بقيمة البناء في الدار المستحقة لانه قد ظهر ان الآخر غره بتمليكها اياه فكان بمنزلة البائع فكان للمدعي ان يرجع عليه بقيمة البناء

مسئلة

من فصول العمادي في الفصل الخامس عشر

وان ادعى نصف دار في يد انسان شايعا فصالحه ذو اليد على دراهم مسماة ودفعها اليه ثم استحق نصف الدار هل يرجع على المدعي بشيء من الدراهم فهذا على وجوه اما ان قال المدعي في دعواه نصفها لي شايعا ونصفها للمدعى عليه وفي هذا الوجه يرجع على المدعي بنصف الدراهم هكذا ذكر في الاصل وفي نوادر هشام عن محمد انه قال للمدعى عليه بالخيار ان شاء رجع بحصته ذلك على المدعي وان شاء رجع بجميع ما دفعه اليه وكان المدعي على دعواه واما ان يقول في دعواه نصفها لي شايعا والنصف الآخر لا ادري لمن او سكت عن بيان النصف الآخر وفي هذا الوجه يرجع على المدعى عليه بشيء واما ان يقول في دعواه نصفها لي شايعا والنصف الآخر لرجل آخر بعينه

مسئلة

وفي هذا الوجه لا يرجع عليه بشيء من محيط البرهاني في الفصل التاسع عشر من الصلح

واذا ادعى رجل على رجل دارا فصالحه منها على عبد ثم استحق العبد فالمستحق بالخيار ان شاء اجاز الصلح على العبد فيسلم العبد للمولى وتم الصلح ويرجع المستحق بقيمة عبده على المدعي وان شاء نقض واخذ عبده بطل الصلح وعاد المدعي في دعواه وان كان الصلح على اقرار رجع المدعى عليه بما ادعى وان كان الصلح عن انكار او سكوت رجع في دعواه من منية الطحاوي في الصلح

استحقاق بدل الصلح

ولو صالح من مائة درهم على خمسين درهما فاستحق بدل الصلح يرجع بخمسين لا بمائة لان الخمسين لم يكن عوضا وانما هو استيفاء بعض وابراء عن بعض والاستحقاق يوجب نقض الاستيفاء لا نقض الابراء فالحاصل ان الصلح لو وقع على وجه الابراء والاسقاط على وجه المعاوضة فان صالح على بعض دينه فعند الاستحقاق يرجع بمثل بدل الصلح ولو وقع الصلح على وجه المعاوضة بان صالح على خلاف جنس حقه فعند الاستحقاق يرجع الى اصل حقه من جامع الفصولين

في الفصل السادس عشر

باب في الصلح

باب في صلح الفضولي

ذكر الشيخ الامام الاجل ظهير الدين المرغيناني في شروط الفضولي اذا صالح عن غيره فلا يخلو اما ان كان الدعوى في العين او في الدين وكل وجه لا يخلو اما ان كان المدعى مقرا او منكرا ولا يخلو اما ان كان بامره او بغير امره فان كانت الدعوى في الدين فصالح المدعي بغير امر المدعى عليه فانه لا يخلو من خمسة اوجه اما ان يقول صالح فلانا على الف درهم من دعواك عليه او قال صالحتك من دعواك على فلان او قال صالحتك على الف من مالي او قال صالح فلانا على الف درهم على اني ضامن فان قال صالح فلانا توقف العقد على اجازة فلان لانه لم يضف الى نفسه ولا الى ماله ولم يضمن ولم يكن تنفيذه عليه فيتوقف على الاجازة فان اجاز المدعى عليه جاز وكان المطالب هو المدعى عليه دون الفضولي وان قال صالحتك على الف اختلف المشايخ فيه قيل انه بمنزلة قوله صالحتك فينفذ الصلح عليه لانه اضاف الصلح الى نفسه وقيل انه بمنزلة قوله صالح فلانا لانه كما لم يضف الصلح اليه ما لم يضف الى نفسه فيقع العقد للمدعى عليه لان العقد انما يقع لمن له منفعة فيه والمنفعة للمدعى عليه ظاهر بخلاف قوله صالحتك ولو قال صالحتك او صالح على الف من مالي او على اني ضامن ينفذ الصلح ويلزمه المال ولا يرجع على المدعى عليه ولا يصير له ما ادعاه المدعي وان اضاف العقد الى نفسه هذا اذا كان الصلح بغير امر المدعى عليه وان كان بامر المدعى عليه ففي قوله صالح فلانا ينفذ على المدعى عليه ويجب المال ولو قال صالحتك وقد امره بالصلح فيه اختلاف المشايخ كما ذكرنا فقيل هو بمنزلة قوله صالح فلانا حتى لا ترجع الحقوق اليه وقيل بمنزلة قوله صالحتك حتى ترجع الحقوق اليه ولو قال صالحتك نفذ الصلح على المدعى عليه لانه امره ويجب المال وان قال صالح فلانا على الف على اني ضامن نفذ على المدعى عليه لانه اضاف الصلح اليه ووجب المال على المدعى عليه وهو كالكفيل بهذا المال هذا اذا كان منكرا الدين فان كان مقرا بالدين وكان الصلح بغير امره فان قال صالح فلانا يتوقف على اجازته لانه اضاف اليه فان اجاز جاز وان رد بطل وان قال صالحتك فيه اختلاف المشايخ كما ذكرنا وان قال صالحتك ينفذ الصلح عليه لانه اضاف الى نفسه ولا يتوقف على اجازة المدعى عليه لانه ليس فيه الا اسقاط الدين عنه وانه يجوز بغير رضاه ولا يصير المدعى ملكا للفضولي بخلاف ما لو كان المدعى عينا والمدعى عليه مقرا وصالح بغير امره ان العين يصير ملكا للفضولي لان العين يجوز شراؤه وان كان في يد غير المالك بخلاف الدين وان قال صالح على الف من مالي فكذا الجواب لان الاضافة الى النفس والى ماله سواء وان قال على اني ضامن توقف كما يصح اجازة المدعى عليه بخلاف ما اذا كان منكرا حيث ينفذ على المصالح لانه ثمة لا يمكن على ضمان الكفالة لانه لا يلزم على الاصيل فحمل على ضمان العقد فاقتضى نفاذه عليه لان النفاذ ثابت في الظاهر لان الصلح يجوز بدون المدعى واذا كان المدعى عليه مقرا كان راضيا به من حيث الظاهر بخلاف ما اذا كان منكرا هذا اذا كان مقرا بالدين والصلح بغير امره فان كان بامره وهو مقر بالدين لا يخلو من خمسة اوجه ايضا فان قال صالح فلانا نفذ الصلح للمدعى عليه وانه وان قال صالحتك نفذ عليه وانه يرجع على الآمر وكذا اذا قال صالحتك على الف من مالي وان قال صالح فلانا على الف على اني ضامن نفذ على المدعى عليه لانه كان بامره ولزمه المال وان قال صالحتك قيل يلزمه العهدة وقيل لا يلزمه هذا الذي ذكرنا كله اذا وقع الصلح عن دعوى الدين من فصول العمادي في الفصل السابع والعشرين

قال محمد واذا ادعى رجل حقا قبل رجل فصالحه عنه غيره فهذا على وجهين الاول ان يكون الدعوى واقعا في الدين وانه ينقسم الى قسمين الاول ان يكون المدعى عليه منكرا وانه يشتمل على فصلين

صلح الفضولي على وجوه

فان لم يكن بامر المدعى عليه

ان كان الصلح بامر المدعى عليه

فان كان مقرا بالدين

صلح الفضولي في الدين وهو على وجوه

ان كان الصلح بامره

به افتى مشايخنا

الفصل الاول

الاول ان يكون المصالح صالح من المدعى عليه بغير امره وذلك لا يخلوا اما ان قال المصالح صالح فلانا على الف درهم من دعواك على فلان ففي هذا الوجه يتوقف الصلح على اجازة المدعى عليه فان رد بطل وان اجاز جاز وكان المطالب بالمال هو المدعى عليه واما اذا قال المصالح صالحني ينفذ الصلح على المصالح وان قال المصالح صالح فلانا على الف من مالي ينفذ الصلح على المصالح ايضا وان قال صالح فلانا على انى ضامن ينفذ على المصالح ايضا ويلزمه المال ولا يرجع به على المدعى عليه ولا يصير المدعى به ملكا له وان قال صالحني على الف ولم يزد على هذا اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا هذا نظير قوله صالحني وبعضهم قالوا انه نظير قوله صالح فلانا الفصل الثاني في ان يكون المصالح صالح المدعى بامر المدعى عليه ففيما اذا قال المصالح للمدعي صالح فلانا على الف من دعواك نفذ الصلح على المدعى عليه والبدل على المدعى عليه وفيما اذا قال صالحني فكذلك ينفذ الصلح على المدعى عليه الا ان البدل ههنا على المصالح لان العقد مضاف اليه وفيما اذا قال صالح فلانا على الف من مالي فكذا الجواب لانه اضافه الى ماله وفيما اذا صالح فلانا على الف على انى ضامن فكذلك ينفذ الصلح كفيلا من المدعى عليه هكذا ذكره شيخ الاسلام وذكر شمس الائمة الحلواني انما الجيب على المصالح بحكم العقد لا بحكم الكفالة وفيما اذا قال صالحني على الف ولم يزد على هذا اختلاف المشايخ القسم الثاني اذا كان المدعى عليه مقرا بالمال وانه يشتمل على فصلين ايضا الاول ان يكون المصالح صالح المدعى بغير امر المدعى عليه ففيما اذا قال صالح فلانا على الف درهم يتوقف على اجازة المدعى عليه وفيما اذا قال صالحني ينفذ على المصالح وفيما اذا قال صالح فلانا على الف من مالي فكذلك ينفذ الصلح على المصالح ولا يصير الدين المدعى ملكا للمصالح وفيما اذا قال صالح فلانا على انى ضامن يتوقف الصلح على اجازة المدعى عليه ويجعل قوله على انى ضامن على الكفالة وفيما اذا قال صالحني اختلاف المشايخ الفصل الثاني من هذا القسم اذا صالح المصالح المدعى بامر المدعى عليه ففيما اذا قال صالح فلانا نفذ الصلح على المدعى عليه والمال عليه وفيما اذا قال صالحني على الف او قال صالح فلانا على الف من مالي نفذ الصلح على المدعى عليه لانه امره ولكن يجب المال على المصالح ثم يرجع هو على الآمر وفيما اذا قال صالح فلانا على الف على انى ضامن ينفذ الصلح على المدعى عليه ولكن في هذه الصورة يصير العقد جاريا بين المدعى والمدعى عليه ويصير المصالح كفيلا على ما هو اختيار شيخ الاسلام حتى لا يرجع المصالح على المدعى عليه قبل الاداء بخلاف قوله صالح فلانا على الف من مالي وفيما اذا قال صالحني على الف من دعواك على فلان اختلاف المشايخ النوع الثاني من هذا الفصل اذا كان الدعوى واقعا في العين وانه ينقسم الى قسمين ايضا الاول ان يكون المدعى عليه منكرا والجواب في هذا القسم فيما اذا وقع الصلح بامر المدعى عليه او بغير امره نظير الجواب في هذا الوجه الاول وهو ما اذا وقع الدعوى في الدين وقد وقع الصلح بامر المدعى عليه او بغير امره القسم الثاني ان يكون المدعى عليه مقرا ففي الفصل الاول من هذا القسم وهو ما اذا وقع الصلح بغير امر المدعى عليه الجواب فيه نظير الجواب في هذا الفصل من الوجه الاول وهو ما اذا وقع الصلح في الدين الا في خصلة ان ههنا اذا نفذ الصلح على المصالح بان قال صالحني او قال صالح فلانا على الف من مالي يصير العين المدعى به ملكا للمصالح لان المصالح صار مشتريا اياه من المدعى بالصلح اذا كان المدعى عليه مقرا ومشترى العين من المالك يصح وان كان العين في يد غيره وفي الفصل الثاني وهو ما اذا وقع الصلح بامر المدعى عليه فهذا وما لو وقع الدعوى في الدين في هذا الفصل سواء وان كان المصالح صالح المدعى على دراهم ثم قال لا آدي هل يجبر على الاداء ينظر ان كان اضاف العقد الى نفسه او ماله او ضمن بدل الصلح يجبر عليه وان لم يكن منه شيء من ذلك لا يجبر من المحيط البرهاني

في الفصل الرابع من كتاب الصلح

باب في متفرقات

باب في متفرقات الصلح

الصلح ان كان على جنس الحق لا حاجة الى قبض بدل الصلح وان كان على خلاف الجنس لابد من قبض بدل الصلح من محيط البرهاني في دعوى الميراث من كتاب الدعوى

ولو قال لا اطلبك مالي قبلك فهذا ليس بشيء وحقه على حاله وسيأتي في باب الاجارات وفي كتاب الشهادات بعلامة النون من الواقعات للحسامي في كتاب الوديعة بعلامة النون

قال في الجامع الصغير في رجل على رجل الف درهم فقال ادفع الي غدا خمسمائة على انك بريء من الخمسمائة قال هو بريء من الخمسمائة فان لم يدفع اليه الخمسمائة غدا عادت الالف عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يعود وههنا ثلثة فصول احدها هذا والثاني اذا قال صالحتك عن الالف على خمسمائة تدفعها الي غدا على انك ان لم تدفعها الي غدا فالالف عليك على حاله فقبل صح الابراء فاذا نقد الخمسمائة غدا بقي الابراء ماضيا وان لم ينقد بطل والثالث اذا قال ابرأتك عن الخمسمائة من الالف على ان تعطيني الخمسمائة غدا وههنا يقع الابراء اذا قبل اعطى الخمسمائة غدا او لم يعط من المحيط

في التاسع من كتاب الصلح

رجلان لهما على رجل مائة درهم فصالحه احدهما من حصته على ثوب وسلم له الآخر واختار اتباع المديون دون ما عليه كان له ان يرجع على صاحب الثوب بالثوب فيأخذ منه نصفه الا ان يرضى صاحب الثوب ان يدفع اليه خمسة وعشرين درهما فح يكون له ذلك والخيار فيه الى صاحب الثوب كما في الابتداء لو اختار المشاركة معه لان من حجته ان يقول مبنى الصلح على التجوز بدون الحق فانما توصلت الى نصيبي لاني رضيت بدون حقي بخلاف ما اذا اشترى بنصيبه ثوبا وهذا فرق معروف من مبسوط السرخسي في كتاب البيوع

سئل عمن مات وله مال في يد اجنبي يطلبه الورثة وعلى الميت ديون والمدعى عليه يعلم ذلك انهم ورثته فصالح الورثة عما عليه والمال في يده ثم دفعه من مال نفسه اليهم هل يغرم غرماء الميت قال نعم ولا يبرأ بهذا الصلح تاتارخانية في المسائل المنثورة

احد ورثة الدين اذا صالح عن نصيبه كان للآخر ان يشاركه فيما قبض من المحيط في الوكالة السرخسي في كتاب الصلح

اذا كان لرجل على رجل الف درهم فصالحه على خمسمائة على ان ينقدها اليوم او الى الشهر فلم يف بالشرط بطل الصلح عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يبطل لانه شرط ضائع لان النقد واجب عليه اليوم وما بعده لان المال حال الا انا نقول قوله على ان ينقد اليوم او الى الشهر شرط في الصلح دل على انه صالحه بهذا الشرط وانما يكون الصلح اذا كان مقيدا وانما كان مقيدا اذا احل الشرط على تعلق بقاء الصلح بالتعجيل في المدة فيصير كقوله ان لم ينقد فلا صلح بيننا من فتاوى الولوالجي في كتاب الصلح

اذا وقع الصلح عن دعوى الدين ثم ان المدعى عليه ادعى الايفاء قبل الصلح واقام على ذلك بينة لا تقبل على هذا افتى بعض مشايخ زماننا وبين المتقدمين من المشايخ اختلاف وقد ذكرنا مسالة تدل على القبول وهذه المسالة تدل على عدم القبول والوجه اقول هذا القائل انه ساع في نقض ما تم به لانه لو ثبت الايفاء بطل الصلح ولو ادعى الابراء قبل الصلح ان كان الصلح عن انكار لا تسمع دعواه ولا تقبل بينته لما ذكرنا وان كان الصلح عن اقرار تسمع لانه لا يبطل الصلح

من محيط البرهاني في الفصل الخامس عشر من كتاب الصلح

وفي نوادر هشام قال سمعت محمدا في رجل ادعى على رجل مالا وجحده المدعى عليه فادعاه اياه او صالحه من دعواه ثم اقام المدعى عليه البينة على ان المدعي قال قبل القضاء او قبل الصلح او قبل قبض بدله ليس لي قبل فلان شيء فالقضاء والصلح ماضيان واذا اقام بينة انه اقر بذلك بعد الصلح والقضاء ابطلت الصلح والقضاء وعلم القاضي باقراره قبل الصلح بمنزلة الاقرار بعد الصلح ولو كان القاضي قد قضى عليه بالمال ببينة ثم اقام المدعى عليه البينة ان المدعي اقر قبل القضاء انه ليس له عليه شيء ابطل المال عنه من المحيط البرهاني في الخامس عشر من

كتاب الصلح

قع طم ادعى عليه فساد البيع بعد قبض المبيع فصولح عن دعواه الف درهم او دنانير لم يصح الصلح حتى لو وجد بينة بعد الصلح تسمع بينته من الحاوي للزاهدي في اوائل

كتاب الصلح

ولو كان على الميت دين محيط لا يصح الصلح ولا القسمة لان الورثة لم يتملكوا التركة اذا الارث انما يجري في المال الفارغ عن حاجة الميت فان كان عليه دين مستغرق كان مشغولا بحاجته فيمنع الارث وان لم يكن مستغرقا لا ينبغي ان يصالحوا ما لم يقضوا دينه تقديما لحاجته ولو فعلوا قالوا يجوز لان القليل لا يمنع الارث لان التركة قلما تخلو عن دين قليل فلو منع الارث لامتنع الارث في كل التركة وفيه ضرر وذكر الكرخي في القسمة انها لا تجوز استحسانا وتجوز قياسا من الكافي للنسفي في كتاب الصلح

كتاب المضاربة

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة فخر الاسلام ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي المضاربة مشتقة من الضرب في الارض وانما سميت به لان المضارب يستحق الربح بسعيه وعمله فهو شريكه في الربح وانما اخترنا هذا اللفظ لانه موافق لما في كتاب الله تعالى واخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل الله يعني السفر للتجارة ثم جواز هذا العقد عرف بالسنة والاجماع فالسنة ما روي ان العباس بن عبد المطلب كان اذا دفع مالا مضاربة شرط على المضارب ان لا يسلك به بحرا وان لا ينزل به واديا ولا يشتري به ذات كبد رطبة فان فعل ذلك ضمن فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستحسن واجازه من مبسوط في ابتداء كتاب المضاربة

وهو عقد مشروع بالكتاب والسنة وبعث عليه السلام والناس يتعاملون فاقرهم عليه وعن عمر انه دفع مال اليتيم مضاربة وعليه الاجماع ولان الناس حاجة الى ذلك لان منهم الغني عن التصرفات والفقير الذكي العارف بانواع التجارات فمست الحاجة الى شرعيته تحصيلا لمصلحتهما من الاختيار

شرح المختار في اول المضاربة

شرائط جوازها ثمة احدها ان يكون رأس المال دراهم او دنانير عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد يجوز بالفلوس الرائجة ايضا الثاني ان يكون رأس المال معلوما عند العقد اما بالتسمية او بالاشارة فقد ذكر محمد في مضاربة الاصل اذا دفع الرجل الى رجل دراهم مضاربة لا يدريان ما وزنها جاز لانه لم يوجد تسمية المال وقت العقد فقد وجدت الاشارة الى رأس المال وقت العقد والبيع يجوز بدراهم مشار اليها لا يعرف وزنها مع ضيق حاله فالمضاربة مع سعة حالها اولى الثالث ان يكون رأس المال عينا لا دينا فالمضاربة بالديون لا تجوز حتى انه لو كان

له على رجل الف درهم دين فامره صاحب الدين ان يعمل به مضاربة لا يجوز الرابع ان يكون رأس المال مسلما الى المضارب ولهذا قالوا لو شرط رب المال ان يعمل مع المضارب لا يجوز المضاربة الخامس ان يكون نصيب المضارب من الربح معلوما من محيط البرهاني في اول كتاب المضاربة

حكمها فهي وديعة في يد المضارب ووكيل بعد تسليم رأس المال اليه لانه امره بالشراء ويكون رأس المال امانة في يده لانه قبضه باذن مالكه ليرده عليه فكان بمنزلة المودع وفي الانتهاء اذا ظهر الربح فانه يصير شريكا لانه يستحق بعض الربح وانما سمينا هذه الاشياء حكم المضاربة لان حكم الشيء ما ثبت به والذي يثبت بالمضاربة هذا ولهذا قال مشايخنا ان المضاربة في ابتدائها ايداع وعند الشروع في العمل توكيل فاذا ظهر الربح فالانتهاء تصير شركة واذا خالف المضارب يصير غاصبا واذا فسدت صارت اجارة فاسدة فهذه احكام يبتنى عليها فيجب ان يراعى كل حكم منها في وقته ثم في كل موضع فسدت المضاربة فباع المضارب واشترى وربح مالا كثيرا فانه لا يكون له شيء من الربح وانما له اجر مثل عمله وان لم يربح فكذلك له اجر مثل عمله بخلاف الشركة الفاسدة وهذا الذي ذكرنا جواب ظاهر الرواية وذكر القدوري عن ابي يوسف ان المضارب اذا لم يربح فلا اجر له ثم في ظاهر الرواية هل يجب بالغا ما بلغ ام لا يجاوز على ما شرط له يجب ان يكون المسألة على الاختلاف على قياس المسألة التي ذكرنا في الشركة اذا كانت فاسدة يجب اجر المثل لا يجاوز على الذي شرط له عند ابي يوسف وعلى قول محمد يجب بالغا ما بلغ فيجب ان يكون هذا على ذلك الخلاف من الوجيزة في الفصل الاول من المضاربة

رجل دفع الى رجل ثوبا وقال له بعه بعشرة فما زاد فهو بيني وبينك قال ابو يوسف ان باعه بعشرة او لم يبعه لا اجر له وان عمي وتعب لان الامر نفى الاجر ان باعه بعشرة وانما جعل له الاجر ان باعه باكثر وان باعه باثني عشر او اكثر فله اجر مثله لا يجاوز درهما وقال محمد له اجر المثل بالغا ما بلغ اذا تعب فيه وعمي والفتوى على قول ابي يوسف قاضيخان في فصول الاجارة الفاسدة من الاجارات

المضاربة لا تخلو من ان تكون صحيحة او فاسدة ولكل واحد منهما احكام اما احكام الصحيحة فكثيرة بعضها يرجع الى حال المضاربة وبعضها يرجع الى عمل المضارب وبعضها يرجع الى رب المال اما الذي يرجع الى حال المضارب فهو ان رأس المال قبل ان يشتري به شيئا امانة في يد المضارب بمنزلة الوديعة فاذا اشترى به شيئا صار بمنزلة الوكيل بالشراء والبيع فاذا ظهر في المال ربح صار شريكا فيه بقدر حصته من الربح واما الذي يرجع الى عمل المضارب فما له ان يعمل بعقد المضاربة وما ليس له ان يعمله واما الذي يرجع الى عمل رب المال فما له ان يعمله وما ليس له ان يعمل فقد قال اصحابنا اذا باع رب المال مال المضاربة بمثل قيمته او اكثر جاز بيعه واذا باع باقل مما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز لان جواز بيعه بطريق الاعانة ولا اعانة في النقص من شرح تحفة الفقهاء المسمى بالبدائع من المضاربة

حكم المضاربة الصحيحة فهو انه اذا ربح يكون الربح بينهما على الشرط والوضيعة على رب المال من شرح الطحاوي للاسبيجابي في اول المضاربة

المضارب اذا عمل في المضاربة الفاسدة وربح يكون جميع الربح لرب المال وللمضارب اجر مثله لا يزاد على المسمى في قول ابي يوسف وان لم يربح المضارب كان له اجر مثله ايضا ولو هلك المال في المضاربة الفاسدة عند المضارب لا يضمن وعن محمد يضمن قاضيخان في كتاب المضاربة

ولو دفع مالا مضاربة الى رجل ولم يقل له اعمل فيه برأيك الا ان معاملة التجار في تلك البلاد ان المضاربين يخلطون المال ولا ينهاهم رب المال عن ذلك وعم في ذلك قالوا ان غلب التعارف

بينهم في مثل هذا ارجو ان لا يضمن ويكون المضاربة بمنهاة الوقف تا ... في فصل فيما يجوز للمضارب في كتاب المضاربة كذا في المحيط في الثامن من المضاربة

مسئل ابو نصر عن رجل دفع الى رجل مالا مضاربة ولم يقل له اعمل فيه برايك الا ان المعاملة في بلدنا ان التجار المضاربين يخلطون المال ورب المال لا ينهاهم عن ذلك هل يجوز ان يعمل في هذا على معاملة الناس قال ان غلب التعارف فيما بينهم في مثل هذا ارجوت ان لا يضمن ويكون الامر في ذلك على عرفهم

من مجموع النوازل في كتاب المضاربة

واذا قال رب المال للمضارب اعمل فيه برايك فخلط بماله ثم اشترى به جاز على المضاربة لانه بتعميم التفويض الى رايه يملك الخلط بماله ولا يكون مخالفا ولو لم يقل اعمل برايك كان مخالفا ضامنا للمال والربح له والوضيعة عليه لبطلان حكم المضاربة لفوات شرطها من مبسوط السرخسي في باب ما يجوز للمضارب في كتاب المضاربة

ولو قال خذها فاعمل بها على ان ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بيننا نصفان ولم يقل مضاربة فهي مضاربة جائزة لانه صرح بمعنى المضاربة وانه لم ينص على لفظ المضاربة وما هو المقصود يحصل بالتصريح بالمعنى من المبسوط في اوائل كتاب المضاربة

ولو قال خذ هذه الالف مضاربة او مقارضة ولم يذكر ربحا فهي مضاربة فاسدة لان المضاربة شركة في الربح والتنصيص على لفظ المضاربة يكون اشتراط جزء من الربح للمضارب وهو غير معلوم وجهالته تفضي الى المنازعة بينهما ومثله اذا لم يكن في صلب العقد يكون مفسدا للعقد فيكون الربح كله لرب المال وللمضارب اجر مثل عمله ربح او لم يربح من مبسوط السرخسي في اوائل كتاب المضاربة

وفي العتابية ولو قال ان الربح والوضيعة بيننا لم يجز وكذا لو شرط الوضيعة او بعضها للمضارب فسدت وذكر الكرخي ان الشرط باطل وتصح المضاربة وفي الذخيرة وذكر شيخ الاسلام ان المضاربة لا تبطل بالشروط الفاسدة من التاتارخانية في الفصل الاول من المضاربة

المضاربة تفسد باشياء منها اذا شرط على المضارب ضمان ما يهلك في يده ومنها اذا شرط لاحدهما من الربح ما يقطع الشركة نحو ان يجعل دراهم مسماة قاضيخان في اول كتاب المضاربة

لا تبطلها الشروط الفاسدة واذا شرط في المضاربة ما يقطع الشركة لا نقول ان المضاربة فسدت بالشرط الفاسد لكن لما شرط ما يقطع الشركة في الربح على انتفت الشركة فاذا انتفت الشركة يثبت اجارة لان في المضاربة معنى الشركة والاجارة مع رجحان معنى الشركة والاجارة تبطلها الشروط الفاسدة من الولوالجية في اوائل الفصل الثاني من المضاربة

قال في القدوري وينبغي ان يكون الفساد في الشرط لا في المضاربة والاصل في هذا ان كل شرط فاسد يوجب جهالة الربح او قطع الشركة في الربح يوجب فساد المضاربة وما لا يوجب شيئا من ذلك لا يوجب فساد المضاربة ظهيرية في كتاب المضاربة

قال في مزارعة الاصل اذا دفع ارضا مزارعة بنصف الخارج وجعل للمزارع اجر عشرة دراهم كل شهر على عمله فيها فالمزارعة فاسدة باطلة وكان عيسى بن ابان يطعن على محمد وكان يقول ينبغي ان يسوي بين مسألة المزارعة والمضاربة ومن المشايخ من قال في المسئلتين روايتان وعامة المشايخ على الفرق بين المضاربة والمزارعة وقال محمد فيمن دفع الفا مضاربة بالنصف وعلى ان يدفع

رب المال

رب المال ارضه اليه يزرعه سنة او على ان يسكن داره سنة فالشرط باطل والمضاربة جائزة قال القدوري روى عن ابي يوسف في رجل دفع مالا الى رجل مضاربة على ان يبيع في دار رب المال او المضارب فهذا يجوز ولو شرط ان يسكن المضارب دار رب المال او رب المال دار المضارب فهذا لا يجوز قال القدوري ينبغي ان يكون الفساد راجعا الى الشرط لا الى العقد وقال كل شرط لا فائدة فيه

من محيط في اوائل كتاب المضاربة

وذكر القدوري من دفع الى رجل عرضا وقال بعه واعمل بثمنه مضاربة فباعه بدراهم او دنانير وتصرف فيها جاز البيع ولو باع بمكيل او موزون جاز عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز ويكون المضاربة فاسدة

من المحيط البرهاني في الفصل الاول من كتاب المضاربة

وتبطل بموت احدهما لان المضاربة تشتمل على الوكالة والوكالة تبطل بالموت وسواء علم المضارب به او لم يعلم لانه عزل حكمي فلا يتوقف على علمه كما في الوكالة الا ان رأس المال اذا صار متاعا فللمضارب ان يبيع حتى صار ناضا من البدائع من كتاب المضاربة

باب ما لرب المال وما ليس له والمضارب وما ليس

فكل شيء استفاده المضارب باطلاق المضاربة فليس لرب المال ان ينهاه ولو نهاه لم يعمل بنهيه حكم حتى بنض نحو ان يقول لا تبع بالنسيئة لان حق التصرف ثابت فانه يحتاج الى ان يبيعه ليظهر الربح فاذا نهاه عن ذلك فقد ابطل حقه في التصرف ثم يصح فاذا نضت فنقول اذا نهاه عن المسافرة لم يصح منه على الروايات المشهورة لانه يملك السفر باطلاق العقد وعلى الرواية التي لا يملك المسافرة الا بتعميم التفويض اليه فانه يصح من الذخيرة البرهانية في التاسع من كتاب المضاربة

والصحيح انما يعمل النهي عما يقتضيه الاطلاق وهو السفر والبيع ونحوه اذا اتصل بالمالك من العتابية في الفصل الاول من كتاب المضاربة

واذا اشترى المضارب بالمال متاعا فقال المضارب انا امسكه حتى اجد ربحا كثيرا واراد رب المال بيعه فهذا على وجهين اما ان يكون في مال المضاربة فضل او لم يكن وفي الوجهين جميعا لا يكون للمضارب حق الامساك من غير رضى رب المال الا ان يعطي رب المال رأس ماله وحصته من الربح ان كان فيه فضل فحينئذ له حق الامساك واذا لم يعط رب المال ذلك ولم يكن له حق المساكه لو يجبر على البيع فان كان في المال فضل فانه يجبر المضارب على بيعه لانه مسلم له بدل عمله فيجبر على العمل الا ان يقول اعطيه رأس ماله وحصته من الربح او يقول اعطيه رأس المال لانه لم يكن في المال ربح واذا اختار ذلك فانه لا يجبر ويجبر رب المال على قبول ذلك نظرا الى الجانبين وان لم يكن في المال فضل لا يجبر على البيع ويقال لرب المال كله خالص مالك فاما ان تأخذه برأس مالك او تبيعه حتى تصل الى رأس مالك من الذخيرة والمحيط البرهاني من كتاب المضاربة في الفصل ١٣ من المحيط ومن الذخيرة ٢

اشترى المضارب متاعا فيه فضل ولا فضل فيه واراد رب المال بيعه وابى المضارب الا امساكه حتى يجد ربحا كثيرا فانه يجبر على بيعه من خزانة الاكمل في كتاب المضاربة

ولو كانت المضاربة مطلقة فخصها رب المال بعد عقد المضاربة فان كان التخصيص قبل العمل او بعد ما عمل ثم اشترى وقبض الثمن وصار المال ناضا جاز تخصيصه لانه في هذه

الحالة يملك عزله واخراجه عن المضاربة فيصح تخصيصه وان كان التخصيص بعد ما عمل في راس المال
عرضا لا يصح تخصيصه لانه لو نهاه عن البيع في هذه الحالة اوارا دعزله لا يصح فلا يصح تخصيصه وكذا
لو نهاه عن التصرف معين من كتاب المضاربة

قال والفاظ التقييد ان يقول خذ هذا المال مضاربة بالنصف على ان تعمل به في الكوفة او قال
خذ لتعمل به في الكوفة او قال فاعمل به في الكوفة ولو قال خذ واعمل به في الكوفة لا يكون مقيدا وله
ان يعمل به في الكوفة وغيرها لان الواو من حروف العطف وليست من حروف الشرط
من شرح الطحاوي في كتاب المضاربة

واذا دفع اليه مالا مضاربة على ان يعمل في الكوفة ليس له ان يعمل به في غير الكوفة لان كلمة على
للشرط والشرط في العقد متى كان مفيدا يجب اعتباره وهذا شرط مفيد لصاحب المال لكونه
محفوظا في المصر وان اشترى ببعضه في غير الكوفة وباع ثم في الكوفة فهو مخالف فيما اشتراه
بغير الكوفة ضامن لذلك القدر من المال فله ربحه وعليه وضيعته وفيما بقي من المال فهو متصرف
على المضاربة لانه ليس من ضرورة صيرورته مخالفا ضامنا لبعض المال انعدام حكم المضاربة فيما
بقي ولو دفع اليه مضاربة على ان يعمل في سوق الكوفة فعمل في الكوفة في غير ذلك المكان وهو
مخالف ضامن في القياس وفي الاستحسان لا يكون ضامنا لان الشرط اذا لم يكن مفيدا لا يكون
معتبرا ولا فائدة في التقييد بالسوق لان مقصوده سوق الكوفة لا عين السوق ولو دفعه اليه
على ان يعمل في سوق الكوفة وقال له لا تعمل به الا في السوق فعمل به في غير السوق وهو مخالف
ضامن لانه منعه من التصرف بقوله لا تعمل به واستثنى تصرفا مخصوصا وهو ما يكون في السوق
فما يكون على وجه المستثنى ينفذ منه وما لا فلا فهناك ما حجر عليه في التصرف انما امره بالتصرف
وقيد الامر بشرط غير مفيد فلا يعتبر تقييده وينفذ تصرفه باعتبار صحة الامر ولو قال خذه مضاربة
يعمل به في الكوفة او قال فاعمل به في الكوفة فعمل به في غير الكوفة فهو ضامن لان قوله يعمل به او فاعمل
به تفسير لقوله خذه وكذلك لو قال خذه مضاربة بالكوفة لان الباء للالصاق فذلك
يقتضي ان يكون موجب كلامه ملصقا بالكوفة وكذلك لو قال خذه مضاربة في الكوفة لان في للظرف
والمكان انما يكون ظرفا للعمل به ولو قال خذه مضاربة واعمل به في الكوفة فله ان يعمل به حيث
شاء لان الواو للعطف والشيء لا يعطف على نفسه انما يعطف على غيره وقوله خذه مضاربة
جملة تامة وقوله واعمل به عطف او ابتداء فيكون مشورة لا شرطا من مبسوط السرخسي في باب ما يجوز
للمضارب من كتاب المضاربة

قال محمد في رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة وهما بالكوفة ولم يشترط عليه ان يعمل بالكوفة
فله ان يسافر بالمال وان شرط عليه ان يعمل في الكوفة ليس له ان يعمل في غيرها والاصل فيه ان
ان رب المال متى شرط على المضارب شرطا لرب المال فيه فائدة فانه يصح الشرط ويجب على
المضارب مراعاته وان لم يراع صار مخالفا وان كان شرطا لا فائدة فيه فانه لا يصح ويجعل
كالمسكوت عنه اذا ثبت هذا فنقول اذا شرط على المضارب ان يعمل بها في الكوفة فقد شرط
عليه شرطا فيه فائدة لرب المال فيجب مراعاته ثم نحتاج الى معرفة ما يصير شرطا في المضاربة
من الالفاظ وما يكون مشورة لا شرطا فما يصير شرطا ستة الفاظ احدها ان يقول دفعت
اليك الالف مضاربة على ان تعمل بها في الكوفة الثانية ان يقول لتعمل بها في الكوفة
الثالثة ان يقول تعمل بها في الكوفة بالجزم الرابعة ان يقول فتعمل بها في الكوفة بالرفع

الخامسة ان يقول فاعمل بها في الكوفة السادسة ان يقول دفعت اليك الالف مضاربة واعمل
بها في الكوفة او اعمل بها في الكوفة او اعمل بها في الكوفة فالاصل في معرفة الشرط من المشورة ان رب
المال اذا ذكر عقيب لفظ المضاربة لفظا لو اعتبر ابتداء لا يصح بحيث لا يستقيم الابتداء به وصح اعتبر
متعلقا بما تقدم فانه يصح فانه يعتبر متعلقا بما تقدم ولا يعتبر ابتداء حتى لا يلغو واذا ذكر كلاما يستقيم
الابتداء لا يعتبر متعلقا بما قبله ويجعل كلاما مبتدأ والالفاظ الستة لا يصح الابتداء وقوله
واعمل بالواو وقوله اعمل بغير الواو ما يستقيم الابتداء به وكان هذا مشورة اشار على المضارب كانه قال
ان فعلت كذا فهو احسن وانفع قال وان كان اشترى بنصف المال شيئا خارج الكوفة وباع
في الكوفة فما اشترى به خارج الكوفة فهو ضامن له والمشتري وربحه للمضارب وابو حنيفة عليه وما بقي
يعود الى المضاربة اعتبارا للبعض بالكل من المحيط البرهاني في النوع من المضاربة

ولو دفع اليه مضاربة بالنصف ولم يقل شيئا ثم قال له لا تعمل به الا في الحنطة فليس له ان يعمل الا في الحنطة
لان تقييده بعد الدفع كتقييده عند الدفع وبعد ما صار عروضا لا يعمل نهيه ما لم يصر المال نقدا ولو دفع اليه ولم
يسم شيئا ثم قال بعد ذلك اشتر بالبز فله ان يشتري ما عينه اذ ليس هذا بنهي انما هو مشورة ولو دفعه
على ان يشتري بالنقد ويبيع فليس له ان يشتري الا بالنقد لان هذا تقييد مفيد لرب المال ولو امره
بالبيع بالنسيئة ولا يبيع بالنقد فباعه بالنقد وهو جائز لان هذا خير لرب المال ولو امره بالبيع بالنسيئة
وباعه بالنقد بما يباع بالنسيئة جاز لانه وان كان خلافا لكنه خلاف الى خير من مبسوط السرخسي
في باب ما يجوز للمضارب من كتاب المضاربة

واذا دفع الرجل الى رجل الف درهم مضاربة على ان يشتري بالنقد ويبيع فليس له ان يشتري ويبيع الا بالنقد
وهذا الجواب في البيع لا يشكل لان اشتراط النقد في البيع شرط مفيد اما اشتراط النقد في الشراء لا يفيد
لانه لا منفعة للآمر في هذا الشرط متى اشترى بالنسيئة مثل ما يشتري بالنقد بل المنفعة له في الشراء بالنسيئة
من مشايخنا من قال انما يصير مخالفا اذا لم يشتر بالنسيئة مثل ما يشتري بالنقد لما فيه من تعجيل المشتري
فان ما يباع بالنسيئة اقل مما يباع بالنقد فاما اذا كان ما اشترى بالنسيئة مثل ما اشترى بالنقد كان
جائزا ومنهم من قال لا يجوز في الحالين وظاهر اطلاق محمد في الجواب يدل على انه لا تفصيل ولو امره
بان يبيع نسيئة ولا يبيع بالنقد فباعه بالنقد فانه لا يجوز فقد اعتبر النسيئة ولم يعتبر ههنا
من محيط البرهاني في التاسع من كتاب المضاربة

ولو دفع اليه الف درهم على ان يشتري بالنقد ويبيع فاشترى بالنسيئة فقد خالف لانه شرط عليه شرطا
معتبرا فاعتبر ولو شرط عليه النسيئة كان له ان يبيع بالنقد وكذلك لو قال له لا تبع بالنقد كان له
ان يبيع بالنقد لان اشتراط النسيئة لا يفيد لانه لو باع نسيئة كان للمشتري ان يعجل الثمن فيصير
نقدا وليس للبائع الامتناع عن قبوله فلا يفيد تقييده فان باع نقدا بمقدار ما لا يباع بذلك نسيئة
يجوز وهو الصحيح لان له ان يبيع بالنسيئة بقل الثمن او كثر فاذا باع نسيئة كان للمشتري ان يعجل الثمن
من الولوالجية في الفصل الثاني من كتاب المضاربة

واذا اشترى المضارب بمال المضاربة متاعا او لم يشتر فنهاه رب المال ان يخرج به من البلد فليس له
ان يخرجه من ذلك البلد قال شمس الائمة السرخسي اما قبل الشراء فالجواب صحيح لانه يملك نهيه ما بقي
المال نقدا في يده واما بعد الشراء بالمال فمن اصحابنا من يقول انما يستقيم الجواب على الرواية التي روي
ان المضارب لا يملك المسافرة بمطلق المضاربة وموضوع هذه المسألة فيما اذا قال له اعمل
برأيك وانما يملك المسافرة باعتبار هذه الزيادة وهو يملك رفع هذه الزيادة بعد العقد

فكذلك يملك التقييد فيما هو مستفاد بهذه الزيادة على الرواية التي قلنا بمطلق العقد المسافرة
فلا يستقيم هذا الجواب لان بعد صيرورة المال عروضا لا يملك نهيه عما صار مستفادا بمطلق العقد
قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي والاصح ان نهيه عامل على الاطلاق لانه انما يملك المسافرة بلا
اسم العقد والمضاربة مشتقة من الضرب في الارض على ما مر وهذا ينعدم بالنهي عن المسافرة نصا
فلا يملك المسافرة بالمال م الظهيرية في الفصل الثاني من المضاربة

ولو كان في مصر اشترى هناك متاعا فنهاه رب المال ان يخرج المال منه فاقبل به الى مصر آخر بعد ما نهاه
يضمن ما هلك من المتاع ولو لم يهلك وباعه جاز بيعه فرق بين النهي عن السفر حيث يصح وبين النهي
عن التصرف ومال المضاربة عروض حيث لم يصح والفرق وهو ان النهي عن التصرف انما لم يصح
لان البيع صار حقا للمضارب لحصته في الربح وكان النهي مبطلا لهذا الحق فلا يصح واما السفر فليس
حقا للمضارب لانه يملك بيع العروض في مكان النهي فلم يكن مبطلا حقه فصح ومتى صار غاصبا
بالاخراج لا يستوجب النفقة م الولوالجية في الفصل الثاني من كتاب المضاربة

كذا في التاتارخانية

ولو شرط عليه رب المال في عقد المضاربة ان لا يسافر او لا يعمل في مصر كذا لم يكن له ان يخالفه
وان خالف ضمن م قاضيخان في آخر كتاب المضاربة

وله ان يسافر به الآن يقول على ان يعمل في الكوفة اما الاول فلان المودع يملك المسافرة
اذا امر بالحفظ مطلقا وليس في الوديعة ما ينهى عن السفر فلان يملك المضارب وفي المضاربة
ما ينهى عن السفر كان اولى واما الثاني فلان رب المال شرط عليه شرطا فيه فائدة فيصح ووجب
على المضارب مراعاته فان اخرجه صار ضامنا لانه صار مخالفا م الولوالجية في الفصل الاول
من كتاب المضاربة

للمضارب في المضاربة المطلقة ان يسافر بمال المضاربة في ظاهر الرواية برا وبحرا م قاضيخان
في كتاب المضاربة

له ان يسافر في قول ابي حنيفة ومحمد وهو الصحيح من مذهبهما وروي عن ابي حنيفة ليس له ان يسافر
وهو قول ابي يوسف م محيط السرخسي في كتاب المضاربة

واذا دفع الى رجل الف درهم مضاربة وهما بالكوفة فان لم يشترط عليه ان يعمل في الكوفة
له ان يسافر بالمال لان المضارب مودع في حق المال وللمودع ان يسافر بالوديعة اذا
امر بالحفظ مطلقا من غير تقييد بالمكان وان شرط عليه العمل في الكوفة ليس له ان يعمل في غير الكوفة
وان عمل في غيرها يكون ضامنا لانه صار مخالفا م الذخيرة في الفصل الثامن عشر من
كتاب المضاربة

اعلم ان ما يفعله المضارب في مال المضاربة على ثلثة انواع نوع منها للمضارب ان يفعله
بمطلق المضاربة من غير ان ينص عليه ولا ان يقول له اعمل برأيك ونوع منها ليس للمضارب
ان يفعله بمطلق المضاربة ولا اذا قال له رب المال اعمل برأيك حتى ينص عليه ونوع منها
ليس له ان يفعله في ثلث مسائل الا ان يقول له اعمل برأيك اما النوع الاول فهو البيع والشراء
والاجارة والاستيجار والابضاع وان يدفع المال بضاعة وان يسافر بالمال في المضاربة المطلقة
برا او بحرا واما النوع الثاني الذي لا يجوز للمضارب ان يفعله الا ان ينص عليه رب المال
وهو الاستدانة على المضاربة وما استدان يجوز على نفسه خاصة والاستدانة ان يشتري

بالدراهم

بالدراهم والدنانير بعد ما اشترى برأس المال ولو اشترى سلعة في حال قيام رأس بثمن دين من جنس
رأس المال او من خلافه بعد ان يكون ما يجوز عليه عقد المضاربة جاز الشراء على المضاربة ولا يكون
استدانة ولو اشترى سلعة بثمن دين وليس عنده من مال المضاربة من جنس ذلك الثمن اكثر مما اشتراه
يكون استدانة واما النوع الثالث وهو ان يدفع المضارب مال المضاربة مضاربة الى غيره او
يشارك بمال المضاربة مع غيره او يخلط مال المضاربة بماله فانه لا يجوز الا ان يقول له رب المال اعمل
فيه برأيك فان لم يفعل ذلك ودفع المضارب الى غيره فانه ينظر ان كان المضاربة الثانية فاسدة
فلا يضمن المضارب الاول وان عمل المضارب الثاني في المال لانه بمنزلة الاجير وكان يستأجر
ويجب للثاني اجر المثل وان كانت المضاربة الثانية صحيحة فان المال لا يكون مضمونا على المضارب
الاول بمجرد الدفع حتى ان المال لو هلك في يد الثاني قبل ان يعمل يهلك امانة لان مال المضاربة وديعة
عند المضارب الثاني قبل ان يعمل ولا يكون مخالفا بالايداع واذا عمل الثاني صار الاول مخالفا
ورب المال بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني وان ضمن الثاني رجع على الاول وان
ضمن الاول لا يرجع على الثاني وصحت المضاربة بينهما لانه لما تقرر الضمان على الاول ملكه وصار كانه
دفع مال نفسه هذا ظاهر الرواية م شرح الطحاوي وللاسبيجابي من المضاربة

قال واذا دفع المضارب المال الى غيره مضاربة ولم يأذن له رب المال لم يضمن بالدفع ولا بتصرف
المضارب الثاني حتى يربح فاذا ربح ضمن الاول لرب المال وهذا رواية الحسن عن ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد اذا عمل به الثاني ضمن ربح او لم يربح وهو ظاهر الرواية م الهداية في باب المضارب يضارب

م كتاب المضاربة

واذا دفع الى رجل الف درهم ولم يقل اعمل فيه برأيك فليس للمضارب ان يدفعه الى غيره مضاربة
فان دفعه الى غيره فاشترى به وباع فرب المال بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء
ضمن الثاني به على الاول لانه مغرور من جهته ثم الربح بين المضاربين وان اختار رب المال
ان يأخذ من الربح الذي ربح الثاني حصته الذي اشترط مع الاول ليس له ذلك لان المضارب الاول
صار غاصبا بما صنع ولو كان المضارب الثاني لم يعمل بالمال حتى ضاع في يده فلا ضمان على واحد
منهما لان المضارب ممنوع من دفع المال الى غيره الا ترى ان له ان يودع ويبضع فلا يكون مجرد
الدفع موجبا للضمان على واحد منهما ولكن في ظاهر الرواية حين عمل به الثاني صار المال مضمونا
على كل واحد منهما وروى الحسن عن ابي حنيفة ان مجرد العمل لا يصيره مضمونا على كل واحد منهما حتى يحصل الربح
م مبسوط في باب المضارب يدفع المال مضاربة من كتاب المضاربة

بخ احد المضاربين لا يملك البيع بدون صاحبه بخلاف الوكيلين م القنية للزاهدي
في كتاب المضاربة

شمس وفي الاختيار خلافه وما اعتبره بخ محتج المتقدمين وما في الاختيار مختار المتأخرين
م الحاوي للزاهدي في كتاب المضاربة

ولو دفع الف درهم الى رجلين مضاربة وقال لهما اعملا برأيكما لم يكن لكل واحد منهما ان ينفرد
بالبيع والشراء لانه رضي برأيهما لا برأي احدهما ولو عمل احدهما بغير اذن صاحبه ضمن نصف المال
وله ربحه وعليه وضيعته لانه نقد نصف رأس مال المضاربة في الشراء لنفسه لا للمضاربة
بغير اذن رب المال فصار ضامنا م الولوالجية من كتاب المضاربة

واذا دفع الى رجلين الف درهم مضاربة ليس لواحد منهما ان يتصرف في المال الا باذن صاحبه

فان اذن صاحبه جاز تصرفه وقد زعم بعض المتاخرين من مشايخنا ان ذلك لا يجوز لان صاحبه ما رضي براي احدهما فليس للمضارب ان يرضى بما لم يرض به صاحبه وما ذكره في الكتاب اصح لان الذي اذن لصاحبه في التصرف كالموكل وللمضارب ان يوكل انسانا بالتصرف بيعا وشراء

من مبسوط السرخسي من باب ما يجوز للمضارب من كتاب المضاربة

واذا مات المضارب ولم يوجد مال المضاربة في تركته فانه يعود دينا فيما خلفه المضارب من شرح الطحاوي في المضاربة

سئل عن المضارب اذا مات ولم يبين امر مال المضاربة اجاب انه في تركته ولا يقبل قول ورثته انه رد المال الى صاحبه الا ببينة تشهد انه رده الى المالك او يشهدان المضارب قال قبل موته رددت المال والربح الى المالك من فتاوى قارئ الهداية من كتاب المضاربة

ولو مات مجهلا يضمن لانه عند الموت بعد متمكنا فيكون ضامنا من المبسوط في باب بيع المضارب وشرائه من كتاب المضاربة

وفي شرح الطحاوي اذا نهى رب المال عن التصرف ان كان المال دراهم كان له ان يصرف الدراهم الى الدنانير وان كان رأس المال دنانير له ان يصرف الى الدراهم وليس له ان يشتري بها عروضا وان كان رأس المال عروضا وقت النهي لا يصح نهيه من الخلاصة في الفصل من كتاب المضاربة

باب الاختلاف والدعوى والبينات

ولو قال رب المال اقرضتك وقال المدفوع اليه بل مضاربة كان القول للمضارب لان رب المال يدعي عليه الضمان بعد ما اتفقا انه اخذ المال باذنه والبينة بينة رب المال فاضيخان في الفصل من كتاب المضاربة

ولو قال رب المال دفعته اليك قرضا وقال المضارب دفعته الي مضاربة فالقول قول رب المال فان هلك في يد المضارب بعد هذا ان هلك قبل العمل فلا ضمان عليه هذا نظير ما قال في كتاب الوديعة اذا قال المودع اخذته وديعة وقال رب المال بل اخذته قرضا وقد هلك المال في يده قبل العمل لا ضمان عليه وان هلك بعد العمل صار ضامنا وان اقاما البينة فالبينة بينة رب المال في الوجهين ويكون المضارب ضامنا ضاع المال قبل العمل او بعده ولو قال المضارب دفعته الي مضاربة وقال رب المال اخذته مني غصبا وقد ضاع المال ان ضاع قبل العمل فلا ضمان عليه وان ضاع بعده عليه الضمان وان اقاما البينة فالبينة بينة المضارب في الوجهين سواء هلك بعد العمل او قبله ولا ضمان على المضارب في الحالين وفرق بين هذا وبينما اذا ادعى رب المال القرض والمضارب المضاربة واقاما بينة ذكر ان البينة بينة رب المال في الوجهين جميعا هلك المال بعد العمل او قبله ويكون المضارب ضامنا في الحالين من الظهيرية في الفصل من كتاب المضاربة

واذا دفع رجل الى رجل مالا فربح فيه ربحا فقال العامل اقرضتني هذا المال وقال المالك دفعته اليك بضاعة او مضاربة بالثلث فالقول قول رب المال لان العامل يدعي تمليك المال والمالك ينكر ولان الاذن في التصرف مستفاد من جهة رب المال فالقول قوله ولو وقع في المال ثم قال العامل دفعته الي مضاربة وقال رب المال دفعته اليك قرضا فالقول قول رب المال ايضا لان الاذن مستفاد من جهته ولان العامل يزعم انه كان شريكا مع رب المال في العمل وهو ينكر ذلك فالقول قوله وان اقاما البينة فالبينة بينة رب المال ايضا لانه تثبت سبب تمليك المال منه بالقرض ووجوب الضمان دينا

لم في ذمته

فكانت بينته اولى بالقبول ولانه لا تنافي بين البينتين فالقرض يرد على المضاربة فيجعل كانه دفع اليه مضاربة ثم اقرضه منه ولا يمكن ان يجعل على عكس هذا لان المضاربة لا ترد على القرض من مبسوط السرخسي في باب الاختلاف في المضاربة

ان كان المضارب كلما دفع الى رب المال شيئا قال هذا ربح يكون ذلك ربحا ولا يقبل قوله بعد ذلك انه لم اربح وما دفعته اليك من رأس المال قاضيخان من كتاب المضاربة

ولو ان المضارب دفع الى رب المال شيئا ولم يقل هذا ربح روي عن ابي يوسف ان رب المال يأخذ رأس ماله يوم الحساب ويكون الباقي بينهما ولا يكون ما اخذ رب المال من المضارب قبل الحساب نقصانا من رأس المال لانا لو جعلناه من رأس المال كان استرجاعا لبعض المال فتبطل المضاربة بقدر ذلك وهما لم يقصدا ابطال المضاربة قال الشيخ الامام فعلى هذا اذا اخذ في الاجارة الطويلة شيئا من المال لا يكون نقضا للاجارة بقدره قاضيخان من المضاربة

واذا اصر مال المضاربة ديونا فنهاه رب المال عن النقضي وقال انا انقضي مخافة ان ياكل فهو على وجهين ان كان فيه فضل فالتقاضي للمضارب وان لم يكن فليس لرب المال ان يمنعه ويجبر المضارب على ان يحيل رب المال عليهم في باب النفقة من كتاب المضاربة من الفتاوى العتابية

كتاب المضاربة

واذا باع المضارب شيئا من مال المضاربة بالنسيئة في غير مصره واراد ان يكون هو المتقاضي حتى يكون نفقته في مال المضاربة وقال رب المال انا اتقاضى حتى لا تجب النفقة فان لم يكن في مال المضاربة ربح فان المضارب يجبر على ان يحيل رب المال عليه وان كان فيه ربح فالمضارب هو المتقاضي من محيط البرهاني في ۱۳ من كتاب المضاربة

ولو مات المضارب وعليه دين فرب المال احق برأس ماله وحصته من الربح ان كانت المضاربة معروفة قاضيخان من كتاب المضاربة

واذا مات المضارب وعليه دين ومال المضاربة في يده معروف وهو دراهم ورأس المال دراهم بدئ برب المال قبل الغرماء فاخذ رأس ماله وحصته من الربح لانه وصل عين حق رب المال ثم دين المضاربة انما يتعلق بتركته بعد موته وتركته ما كان مملوكا عنده موته وهو حصته من الربح فاما مقدار رأس المال وحصة رب المال من الربح فهو ملكه ليس من تركة المضارب في شيء فان قال ورثة المضارب والغرماء الذين على المضاربة وكذبهم رب المال فالقول قول رب المال لانهم يدعون استحقاق ملكه بالدين الذي على المضارب في الظاهر فلا يقبل قولهم الا بحجة ورب المال منكر لدعواهم فالقول قوله مع يمينه وانما يحلف على علمه لانه استحلاف على فعل الغير من المبسوط السرخسي في باب اقرار المريض بالمضاربة من

كتاب المضاربة

وان كانت المضاربة لا تعرف بعينها وعليه دين في الصحة فرب المال اسوة للغرماء في جميع تركته وكذا ربح المضارب لان مال المضاربة كان امانة في يده وقد صار مجهلا بترك البيان عند موته فيكون متملكا ضامنا لها وهذا دين لزمه بسبب لا تهمة فيه فيكون رب المال غريما لغرماء الصحة من المبسوط في الباب المسطور المتقدم

اختلف رب المال والمضارب فقال المضارب رددت عليك رأس المال بعد ما اقتسمنا وانكر رب المال لان المضارب يدعي ان ما في يده نصيبه من الربح ورب المال ينكر فيحلف كل واحد منهما فان اقام البينة اقام رب المال ان المضارب اقر انه لم يرد عليه رأس المال واقام المضارب البينة

ما هو الاصح

فمال المضاربة في تركته عند موته مجهلا

به يفتى

به يفتى

انتهى عن التصرف

اختلاف المضارب ورب المال

وان اقاما البينة

ادعى رب المال وفي دعوى رب المال والمضارب

به يفتى

مسئلة ما تقدم

به يفتى

وان اقاما البينة

به افتى

بعد ما دفع ما قال انه ربح لم يقبل قوله انه رأس المال

ولو لم يقل انه ربح

به يفتى

نهيه عن التقاضي

به يفتى

تنبيه ما تقدم

المضارب اذا مات ولم يبين مال المضاربة انه في تركته ولا يقبل قول ورثته انه رد المال الى صاحبه الا ببينة تشهد انه رده الى المالك او يشهدان ان المضارب قال قبل موته رددت المال والربح الى المالك قارئ الهداية

لو مات وعليه دين

به يفتى

مات المضارب والمال عروض فولاية البيع لوصيه لا لرب المال وقيل ولاية البيع لوصيه ولرب المال وهو الاصح جامع الفصولين

مسئلة

وان كان لا تعرف

به افتى

كان القول قول رب المال مع

ان رب المال اقر انه رد عليه رأس المال فهذا على وجوه ان ارخا وتاريخ احدهما اسبق يقضى لآخر الوقتين ايهما كان اما اذا كان تاريخ رب المال سابقا بقضى بضمان المضارب لم رد عليه في ذلك الوقت ثم رد بعده واما اذا كان تاريخ المضارب سابقا فان رب المال وان اقر ببراءة الا ان المضارب لما اقر بالضمان بعد ذلك فقد رد اقراره وبطل البراءة وان ارخا وفي تاريخهما سواء او اطلق يقضى القضى ببينة المضارب ويجعل كانه لم يرد في ذلك الوقت ثم رد بعد ذلك

فالجملة في دعوى المنقول في كتاب الدعوى

ولو اختلف المضارب مع رب المال بعد قسمة الربح فقال المضارب قسمنا بعد قبض رأس المال كان القول قول رب المال

ولو اقاما البينة كانت البينة بينة المضارب فالحاوي في المضاربة

قال محمد اذا دفع الى رجل الف درهم مضاربة بالنصف فربح الفا فقال لرب المال قد دفعت اليك رأس المال الف درهم وهذه الالف ربح وقال رب المال لم اقبض منك شيئا فالقول قول رب المال مع يمينه لان المضارب يدعي لنفسه الشركة في الالف القائمة في يده ورب المال انكر فيحلف رب المال بالله ما قبضت رأس المال فاذا حلف اخذ الالف الباقية ولا ينظر الى استحلاف المضارب لان المضارب لا يحلف اما ان يحلف او ينكل فاذا حلف فانتفى عنه ضمان رأس المال وكان لرب المال ان يأخذ الالف الباقية وان نكل عن اليمين ظهر الالف اقر المضارب وقد ضمنها المضارب لما جحد فانه قال ليس عندي وكان عنده فظهر ان مال المضاربة الف درهم عين والف درهم دين على المضارب فكان لرب المال ان يأخذ الالف العين برأس ماله ويكون الالف التي على المضارب ربحا فيرجع عليه بخمسمائة من المحيط

في فصل في الاختلاف من كتاب المضاربة

دفع اليه الف درهم مضاربة بالنصف فربح الفا فاقتسما واخذ كل واحد منهما نصفه ثم اختلفا في رأس المال فقال المضارب قد دفعت اليك قبل الاقتسام وانكر رب المال فالقول قول رب المال ويأخذ الخمسمائة التي اخذها المضارب فيكون له من رأس ماله لان المضارب امين والامين فيما يدعي من الرد مقبول القول فيه حتى براءة نفسه عن الضمان غير مقبول في وصول المال الى المردود عليه الا ترى ان المودع اذا ادعى رد الوديعة على الوصي ليس للقيم ان يضمن وصيا شيئا فكذلك ههنا لا يقبل قول المضارب في وصوله الى رب المال وما لم يثبت وصول رأس المال اليه لم يسلم للمضارب شيء

بطريق الربح من مبسوط السرخسي في باب القسمة من كتاب المضاربة

لان المضارب يدعي رد رأس المال يدعي خلوص تلك الخمسمائة له وهو ينكر ما كان في حق براءة المضارب من ضمان رأس المال فالقول قول المضارب وهذا لان رب المال يقول رأس المال في يد المضارب وقد جحد نفسه ضمنا بالجحود والمضارب ينكر ولهذا قالوا يحلف كل واحد منهما لان كل واحد منهما مدعيا ومدعى عليه رب المال يدعي ضمان رأس المال والمضارب يدعي خلوص الخمسمائة التي في يده لنفسه ثم اذا حلفا انتفى الضمان عن المضارب بحلفه وانتفى قبض رب المال رأس المال بحلفه ايضا وكان الف من مال المضاربة قد هلكت فيصرف الهالك الى الربح وكان ما قبضه رب المال من الخمسمائة من رأس المال والخمسمائة التي قبضها المضارب من رأس المال ايضا فيرد على رب المال ان كانت قائمة وان كانت هالكة غرمها لرب المال حتى يتم له رأس المال من المحيط البرهاني في فصل في

اختلاف المضارب ورب المال في كتاب المضاربة

قال محمد اذا عمل المضارب بمال المضاربة فربح الفا فاقتسما الربح ومال المضاربة في يد المضارب على حاله فاخذ رب المال من الربح خمسمائة ثم ضاع ما عزل رأس المال في يد المضاربة قبل العمل او بعده فان قسمتهما

المضارب خمسمائة

باطلة

باطلة والخمسمائة ثم ضاع ما عزل رأس المال يحتسب التي قبضها رب المال يحتسب من ماله ويرد المضارب الخمسمائة التي اخذها لرب المال ان كانت قائمة ويرد مثلها ان كانت هالكة حتى يتم لرب المال رأس ماله والالف التي هلكت في يد المضارب من الربح من المحيط البرهاني والتمرتاشي من كتاب المضاربة

والحيلة للمضارب فيه ما ذكره محمد ان يستوفي رب المال رأس ماله اولا ويقتسمان الربح ويأخذ كل واحد نصيبه من الربح ثم يدفع رأس المال الى المضارب ثانيا ويقول له اعمل به على المضاربة التي كانت حتى اذا هلك رأس المال في يد المضارب لا يبطل القسمة لانه هلك رأس المال بعدما قبض رب المال وهذه مضاربة مستقلة يقول اعمل بها مضاربة وانما يريد بقوله على المضاربة التي كانت بالشرط الذي كان

في المضاربة الاولى من المحيط في الحاوي والعيني من كتاب المضاربة

ولو اختلف رب المال والمضارب في العموم والخصوص فالقول قول من يدعي العموم فاذا اتفقا وقالا على الخصوص ولكنهما اختلفا في ذلك فقال رب المال امرتك في التصرف في البر وقال المضارب بالتصرف في الدقيق فالقول قول رب المال ولو اختلفا في مقدار ما شرط للمضارب من الربح فالقول قول رب المال من شرح الطحاوي وكذا الاسبيجابي

من كتاب المضاربة

ولو اختلفا في العموم والخصوص فهذه مسئلة على حدتها اذا قال المضارب دفعت الي مضاربة ولم تسم شيئا وقال رب المال انما اذنت لك بالبر والثانية اذا اتفقا على الخصوص واختلفا في الجنس الذي وقع فيها الخصوص بان قال رب المال شرطت لك الحنطة وقال المضارب شرطت لي الشعير ففي المسئلة الاولى ان كان الاختلاف قبل التصرف لا يكون للمضارب التصرف في العموم لان العموم وان ثبت بقول من يدعي العموم لانه يدعي موجب العقد لكن العموم الثابت يرتفع بنهي رب المال قبل التصرف وان كان الاختلاف بعد التصرف فالقول قول المضارب مع يمينه وعلى رب المال البينة وفي المسئلة الثانية القول قول رب المال وعلى المضارب البينة لانهما اتفقا على نفي موجب العقد واختلفا في الاذن

في النوع الذي يدعيه المضارب من الولوالجية في الفصل الثالث من كتاب المضاربة

واعلم ان العموم كما يثبت بالتنصيص عليه يثبت بمقتضى لفظ المضاربة فاذا اختلفا في العموم والخصوص بان قال المضارب دفعت الي مضاربة ولم تسم شيئا وقال رب المال انما اذنت لك في البر ان كان ذلك قبل التصرف كان القول قول رب المال وجعل انكار رب المال العموم نهيا عن العموم ولو ثبت العموم بالنص او باتفاقهما ثم نهاه رب المال عن العموم قبل التصرف يعمل نهيه فكذلك ههنا وان كان الاختلاف بعد التصرف فالقول قول المضارب مع يمينه استحسانا وعلى رب المال البينة وبالاستحسان اخذ علماؤنا الثلاثة وان كان رب المال يدعي العموم والمضارب يدعي الخصوص بعد التصرف فالقول قول رب المال قياسا واستحسانا وعلى المضارب البينة وكذلك اذا اتفقا على الخصوص واختلفا في الجنس الذي وقع فيه الخصوص وكان هذا الخلاف بعد التصرف فان القول قول المضارب بخلاف ما لو اتفقا على الخصوص واختلفا في النوع الذي وقع فيه الخصوص فيكون القول قول رب المال لان الاذن انما يستفاد من جهته ولو اقاما جميعا البينة فيما ادعى المضارب العموم ورب المال ادعى الخصوص او على العكس ان وقتت البينتان وقتا احدهما قبل صاحبها فانه يقضى ببينة الذي يثبت آخر الامرين ولو لم يوقت البينتان وقتا او وقتا والوقتان على السواء او وقت احدهما ولم يوقت الاخرى ولم يعلم الاول من الآخر فانه يقضى ببينة الذي يدعي الخصوص هكذا ذكر المسئلة في الاصل وفي القدوري واذا اقاما البينة والمضارب يدعي العموم فان نفى شهود المضارب

ان اعطاه مضاربة في كل تجارة فالبينة بينته وان لم يشهدوا بهذا الحرف فالبينة بينة رب المال واذا اتفقا على الخصوص واختلفا في النوع الذي وقع فيه الخصوص بعدما تصرف في المال فاما جميعا البينة فالجواب فيه على التفصيل الذي ذكرنا فيما اختلفا في العموم والخصوص اذا اقاما البينة ان وقت البينتان وقتا احدهما قبل الاخرى فانه يعمل بهما ويكون اخرهما ناسخة للاولى واذا لم يعلم الاول منهما وقت على السواء فانه يعمل بهما ويكون اخرهما ناسخة للاولى ولو لم يعلم الاول لو لم توقتا او وقت احدهما دون الاخرى وجب الاشتغال بترجيح احدهما على الاخرى فكان بينة المضارب اولى ان قال رب المال خذ ان اخرج جميع البلدان او قال لم تامرني بشيء وقال رب المال نهيتك ان تخرج الى البصرة وحدها فالقول قول المضارب ولو قال المضارب امرتني ان اخرج البصرة والكوفة وقال رب المال الى البصرة وحدها فالقول قول رب المال من المحيط البرهاني في الفصل السابع من كتاب المضاربة

باب ما يضمن المضارب وما لا يضمن

اذا دفع الرجل الى رجلين الف درهم مضاربة فمات احدهما فقال الثاني منهما قد هلك المال فهو مصدق في نصف المال مع يمينه ولا ضمان عليه في شيء من المال لانه مؤتمن فيما كان في يده فالقول قوله اذا اخبر بما كان مع يمينه اما الميت فان نصف المال دين في ماله لان نصف المال الامانة في يده وقد مات مجهلا والامين بالتجهيل يضمن لان عند الموت يصير متملكا فيكون مضمونا من مبسوط السرخسي في باب بيع المضارب وشرائه من كتاب المضاربة

اذا هلك مال المضاربة قبل التصرف فيه بطلت المضاربة والقول فيه قول المضارب مع يمينه من محيط البرهاني في العشرين من كتاب المضاربة

قال محمد لا ضمان على المضارب فيما يعطي من مال المضاربة الى السلطان الذي طمع في اخذه غصبا وكذا الوصي من اي نطقة من المضاربة

المضاربة الفاسدة تنعقد اجارة فانما يعتبر بالاجارة في استحقاق الاجر عند ايفاء العمل ولو تلف المال في يده فله اجر مثله ولا ضمان عليه وذكر ابن سماعة عن محمد انه ضامن للمال فقيل المذكور في الكتاب قول ابي حنيفة وهو بناء على اختلافهم في الاجير المشترك وعندهما ضامن اذا هلك في يده ما يمكن التحرز عنه من مبسوط السرخسي في كتاب المضاربة

باب المتفرقات

اذا دفع الف درهم مضاربة الى رجل على ان ما رزق الله تعالى من شيء في ذلك فهو بيننا فهذه مضاربة جائزة لان كلمة بين في اللغة كلمة تنصيف فكانه قال على ان الربح بيننا نصفان وكذلك اذا دفع اليه دراهم على انهما شريكان في الربح ولم يبين مقدار ذلك فالمضاربة جائزة لان مطلق الشركة يقتضي المساواة فكانه قال على ان يكون الربح بيننا نصفان وهناك تجوز المضاربة فهنا كذلك من الذخيرة البرهانية في الفصل الخامس من كتاب المضاربة

مسئلة اعطاه دنانير مضاربة ثم اراد القسمة له ان يستوفي الدنانير وله ان يأخذ من المال بقيمتها يوم القسمة لا يوم الدفع من الحاوي للزاهدي في كتاب المضاربة

وفي الخانية ويجوز المضاربة بالدراهم البهرجة والزيوف ولا يجوز بالستوقة وفي القنية

اولى بالقبول لانها اثبتت ما هو غير ثابت فكذلك هذا وفي ابي يوسف اذا قال المضارب

تصديق احد المضاربين في نصف المال

هلاك المال تبطل المضاربة

ضمان على المضارب فيما اعطى الى الظالم

الشركة كلمة بين تقتضي المساواة

وفي الينابيع الفرق بين الوديعة والامانة بالعموم والخصوص والوديعة خاصة وهي الاستحفاظ قصدا والامانة عامة وهي الشيء الذي وقع من غير قصد بان وقع بهبوب الريح في حجر انسان والحكم في الوديعة انه يبرأ عن الضمان اذا عاد الى الوفاق وفي الامانة لا يبرأ من التاتارخانية في اول الوديعة

ثم عند محمد اذا كسدت الفلوس قبل الشراء فسدت او ركدت بعد الشراء اعتبر قيمتها لتحصيل رأس المال يوم كسدت ثم تاتارخانية من كتاب المضاربة

وان فسخها احدهما ورأس المال نقد صح وان عروضا لا رواية فيها انما الرواية في المضاربة والطحاوي جعلها كالمضاربة في عدم الانفساخ وذكر الكرخي انها اذا فسخ المضاربة والمال عروض يصح وان احدهما لا وظاهر المذهب الفرق بين الشركة والمضاربة ان الشركة يصح فسخها ولو عروضا لا المضاربة واختاره الفقيه وصورته اشتركا واشتريا امتعة ثم قال احدهما لا اعمل معك فهذا فسخ للشركة معه واحدهما لا يملك فسخها وان كان المال عروضا بخلاف المضاربة وهو المختار من الجزء الرابع في شرح قوله وتبطل الشركة من كتاب الشركة

وان لم يكن فيه ربح لم يجب على المضارب التقاضي ويقال له احل رب المال اي وكله وان صارت عروضا فان كان فيها ربح يجبر ان يبيع ويعطي رب المال ماله وحصته من الربح ويجبر على القبول ايضا وان لم يكن فيه ربح يقال له اما ان تبيع او تعطيه رب المال عينا من الفصل الاول من كتاب المضاربة كذا في قاضيخان في اوائل كتاب المضاربة

كتاب الوديعة

وهي مشتقة من الودع وهو الترك يقال دع هذا اي اتركه ومنه الموادعة في الحرب اي الترك لكل واحد من الفريقين الحرب ومنه الوداع لان كل واحد منهما ترك صاحبه ويفارقه وهي في الحفظ قال عليه السلام في حديث وداع المسافر استودع الله دينك وامانتك اي اطلب منه حفظهما فكان الوديعة تترك عند المودع للحفظ ولهذا لا يودع عادة الا عند من يعرف بالامانة وهي عقد مشروع امانة لا اغراقة قال عليه الصلاة والسلام ليس على المستودع غير المغل ضمان من الاختيار شرح المختار في اول كتاب الوديعة

الايداع جائز لانه تصرف من المالك في ملكه وقد يحتاج اليه عند ارادة السفر والحاج يحتاج الى ايداع بعض ماله في موضع لينتفع به اذا رجع والمودع مندوب الى القبول شرعا لما فيه من الاعانة على البر قال الله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وقال عليه السلام ان الله في عون العبد ما دام العبد في عون اخيه وبعد القبول ذاما التزم وهو الحفظ حتى يؤدي بها الى صاحبها لقوله تعالى ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها وقال عليه السلام من ائتمن امانة فليؤدها وقال ادّ الامانة ولا تخن من خانك وقال عليه السلام علامة المنافق ثلث اذا حدث كذب واذا وعد خلف واذا ائتمن خان وعلى الموحد ان يتحرز عما هو من علامة النفاق وذلك ان يحفظ الوديعة على الوجه الذي يحفظ ماله نفسه فيضعها في بيته او صندوقه لانه وعد لصاحبها ذلك وخلف الوعد مذموم واذا ترك الحفظ بعد غيبة صاحبها وقبضه ترك الوفاء بما التزم والغرور في حق صاحبها وذلك حرام فان وضعها في بيته او في صندوقه فهلكت لم يضمنها لحديث عمرو بن شعيب ان النبي عليه السلام من اودع وديعة فهلكت فلا ضمان عليه ولحديث ابن الزبير عن جابر ان النبي عليه السلام قال ليس على المستودع غير المغل ضمان والمراد بالمغل الخائن وقد قيل المنتفع من قولهم ارض مغل اي كثير الريع والغلة فعلى هذا المراد المنتفع بغير اذن صاحبه وقال عمر رضي الله عنه العارية كالوديعة لا يضمنها صاحبها الا بالتعدي من مبسوط السرخسي في اول كتاب الوديعة

قال محمد ركن الايداع في حق صيرورة العين امانة عند الغير قول المالك اودعتك هذا العين حتى لو قال هذا الغاصب يكون المغصوب امانة عنده حتى لو هلك بعد ذلك من غير صنعه لا ضمان

قال وتصح المضاربة بالفلوس عند محمد خلافا لهما ولا بالدراهم البهرجة لانها لا تروج ثم عند محمد اذا كسدت قبل الشراء فسدت ولو بعد الشراء اعتبر قيمتها لتحصيل رأس المال يوم كسدت من العتابية في كتاب المضاربة

لا يصح فسخ احدهما اذا كان عروضا

وان لم يكن ربح لا يجبر المضارب على البيع

التعدي هو الذي يفعل بالوديعة ما لا يرضى به المودع عناية في الوديعة

عليه وفيه وجوب الحفظ على المودع الكن هو القبول وهذا لان صيرورة العين امانة عند الغير حكم يلزم المالك فيتم به وحده واما وجوب الحفظ فحكم يلزم المودع فلا بد من قبوله وشرطه كون العين قابلا لاثبات اليد عليها الا ترى ان ايداع الآبق والطير الذي يطير في الهواء لا يصح
وفي المنتقى رجل في يده ثوب فقال له رجل آخر اعطني هذا الثوب فاعطاه كان هذا على الوديعة لان للاعطاء جهات فعند الاطلاق يحمل على ادناها وهو الوديعة وذكر في كتاب الهبة من المنتقى ان قوله اعطني واعطيتك يحمل على الهبة رجل جاء بثوب الى رجل وقال هذا الثوب وديعة عندك الآخر ثم غاب صاحب الثوب ثم غاب الآخر وترك الثوب هناك وضاع فهو ضامن لانه قبل دلالة وكذلك اذا جاء بالثوب ووضع بين يديه ولم يقل شيئا وباقي المسئلة بحاله فهو ضامن لان صاحب الثوب اودع دلالة وذلك الرجل قبل دلالة وان قال الآخر لا اقبل في باقي المسئلة بحاله فلا ضمان لان الدلالة انما تعتبر اذا لم يوجد التصريح بخلافها من المحيط في الفصل الاول من الوديعة

باب حفظ الوديعة من في عياله

قال وللمودع ان يحفظها بنفسه وبمن في عياله لان الظاهر انه التزم حفظه على الوجه الذي يحفظ ماله ولانه لا يجد بدا من الدفع الى عياله لانه لا يمكنه ملازمة بيته ولا استصحاب الوديعة في خروجه فكان المالك راضيا به وان حفظها بغيرهم او اودعها غيرهم ضمن لان المالك رضي بيده لا بيد غيره والايدي تختلف بالامانة ولان الشيء لا يتضمن مثله كالوكيل لا يوكل غيره الا ان يقع في داره حريق فيسلمها الى جاره او يكون في سفينة فخاف الغرق فيلقيها الى سفينة اخرى لانه تعين الحفظ في هذه الحالة فيرتضيه المالك ولا يصدق على ذلك الا ببينة لانه يدعي ضرورة مسقطة للضمان من الهداية من كتاب الوديعة

قال يصدق المودع ان دفعها الى غيره لحريق او غرق سفينة ان كان ذلك معروفا من الفتاوى العتابية

في الشرح من الوديعة من كتاب الوديعة

وفي القدوري لو قال المودع وقع الحريق في بيتي فدفعت الوديعة الى غيري للضرورة لا يصدق عند ابي حنيفة وابي يوسف وفي المنتقى ان علم انه وقع الحريق في بيته قبل قوله والا لا من الخلاصة

في الفصل الرابع من كتاب الوديعة

ذكر في العدة ان علم انه وقع الحريق في بيته قبل قوله والا فلا من فصول العمادي

في الفصل الثاني والثلثين

فان دفعها الى بعض من في عياله من زوجته او ولده او والديه او اجيره فلا ضمان عليه استحسانا وفي القياس هو ضامن لانه استحفظ من لم يستحفظه صاحبها وجه القياس قوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم والمراد النساء فاذا كان هو منهيا عن دفع ماله الى امرأة فما ظنك في مال امانة ووجه الاستحسان ان المطلوب حفظ الوديعة على الوجه الذي يحفظ مال نفسه ويحفظ مال نفسه بيد من في عياله على ما قيل قوام العالم بشيئين كاسب يجمع وساكن يحفظ ولانه لا يجد بدا من هذا فانه اذا خرج من داره لحاجته لا يمكنه ان يحمل الوديعة واذا ما في داره صارت في يد امرأته حكما ولانه لا يستطيع الامتناع عنه عفو وذكر من جملة من في عياله الاجير والمراد التلميذ الخاص الذي استأجره مشاهرة او مسانهة فاما الاجير الذي يعمل له عملا كسائر الاجانب يعني الوديعة بالدفع اليه من مبسوط السرخسي في اوائل

كتاب الوديعة

وفي شرح الطحاوي وتفسير من في العيال الذي يسكن معه ويجري عليه نفقته ولا يشترط في حق ولده الصغير وزوجته لكن يشترط في حقه ان يكون قادرا على الحفظ من الخلاصة في الفصل الثالث

كتاب الوديعة

وتفسير من في عياله ان يسكن معه سواء في نفقته اولا والعبرة للمساكنة الا في حق الزوج والزوجة والولد الصغير والرقيق فلا يضمن بالدفع الى احدهم وان لم يكن في عياله ونفقته وسكناه لكن بشرط ان الصغير قادر على الحفظ من جامع الفصولين في الرابع والثلثين

وتفسير من في عياله في هذا الحكم ان يكون ساكنا معه كان في نفقته او لم يكن من فتاوى قاضيخان من

كتاب الوديعة

والحاصل ان العبرة في هذا الباب للسكنى ولا عبرة للنفقة الا ترى ان المرأة اذا اودعت وديعة فدفعتها الى زوجها لا تضمن وان لم يكن الزوج في نفقتها لانهما يسكنان معا والا ترى ان الابن الكبير اذا كان ساكنا في منزل المودع ولم يكن في نفقته فخرج المودع عن المنزل وترك المنزل على الابن لا يضمن فعلم ان العبرة لما قلنا من الذخيرة في اوائل كتاب الوديعة

امرأة اودعت وديعة فدفعتها الى زوجها لا يضمن وان لم يكن الزوج في عيالها لان العبرة في هذا الباب للسكنى دون النفقة الا ترى ان الابن الكبير اذا كان ساكنا معهما وليس في عيالهما فخرجا من المنزل وتركا المنزل على الابن لا يضمنان لما قلنا من الولوالجية في الفصل الاول من الوديعة

امرأة عندها وديعة فلما حضرتها الوفاة دفعت الى جارتها وهلكت عنده فان لم يكن وقت وفاتها بحضرتها احد من عيالها لا ضمان عليها لانها اودعته للضرورة فكان بمنزلة الحرق بل يلو شدة من الولوالجية

في الفصل المرقوم

والمودع اذا دفع الوديعة الى بعض من في عياله لا يضمن وتفسير من في عياله ان يسكن معه سواء في نفقته او لا كذا ذكره في الفتوى وفي حق الزوجة لا يشترط المساكنة والنفقة حتى ان الزوج اذا كان يسكن في محلة والمرأة تسكن في محلة اخرى ولا ينفق عليها زوجها فدفع الوديعة اليها فلا ضمان عليه والزوجة في هذا الحكم بمنزلة الابن الصغير والعبد اذا لم يكن في عياله بمنزلة الابن الصغير ايضا ولو دفعت المرأة الوديعة الى زوجها فلا ضمان عليها وان لم يكن في عيالها والعبرة في هذا الباب للسكنى الا في حق الزوج والولد الصغير على ما ذكرنا من الظهيرية في اوائل

كتاب الوديعة

اذا آجر بيتا من داره من رجل ودفع الوديعة الى هذا المستأجر فهذا على وجهين اما ان كان لكل واحد منهما اعني الآجر والمستأجر غلق على حدة ففي هذا الوجه عليه الضمان وان لم يكن لكل واحد منهما غلق على حدة ويدخل كل واحد منهما على صاحبه من غير استيذان وحشمة فلا ضمان عليه لوجود المساكنة بينهما من فتاوى ظهير الدين في الفصل الاول من كتاب الوديعة

رجل آجر بيتا من داره انسانا ودفع الوديعة الى هذا المستأجر ان كان لكل واحد منهما غلق على حدة يضمن لانه ليس في عياله وان لم يكن ذلك وكل واحد منهما يدخل على صاحبه من غير حشمة لا يضمن لانه بمنزلة من في عياله من الولوالجية في الفصل الاول من كتاب الوديعة هكذا في اوائل الفصل الثاني من محيط البرهاني

وفي الخانية رجل غاب وخلف امرأته في منزله الذي فيه ودائع الناس ثم رجع وطلب الوديعة فلم يجدها فان كانت المرأة امينة فلا ضمان على الزوج وان كانت غير امينة وعلم الزوج بذلك وضع هذا

ترك الوديعة معها فهو ضامن من التاتارخانية في الفصل الاول من كتاب الوديعة كذا في

الظهيرية والولوالجية والمحيط

وفي فتاوي ابي الليث رجل غاب وخلف امرأته في منزله الذي فيه ودايع الناس ثم رجع وطلب الوديعة فلم يجدها فان كانت المرأة امينة فلا ضمان على الزوج المودع وان كانت غير امينة وعلم الزوج بذلك ومع هذا ترك الوديعة ضمن وعن هذه المسألة استخرجوا مسألة صارت واقعة الفتوى صورتها بتم بان غلام خويش را بتم ماند فذهب الغلام بودايع الناس انفقت اجوبة المفتيين بهو ضامن انه علم ان غلامه سارق وليس بامين من الذخيرة في الفصل السابع من الوديعة

ولو نهاه عن الدفع الى البعض من في عياله فدفع ان لم يجد بدا لا يضمن والا ضمن فيضين كذا في كتاب

الوديعة

ولو حفظها بنفسه وبعياله وان نهاه ان يدفعه الى احد من عياله فدفعه اليه ان كان ذلك مما لا بد منه فلا ضمان عليه وان كان مما له بد فهو ضامن من مختصر الطحاوي في اوائل

كتاب الوديعة

وله حفظها بنفسه وببعض عياله وان نهى من جامع الرموز للقهستاني في اوائل

كتاب الوديعة

هل لمن في عياله ان يضعها عند من في عياله ذكر في جواهر زاده في كتاب السرقة ان له ذلك

من فصول العمادي في الفصل الثالث والثلثين

واذا ثبت ان للمودع ان يضع الوديعة لمن في عياله ومن في عياله هل يضع عند من في عياله ذكر الشيخ الامام خواهر زاده في شرح الجامع الكبير في كتاب السرقة ان له ذلك من الخلاصة في الفصل الثاني

من كتاب الوديعة

وان نهاه ان يدفعها الى احد من عياله فدفعها الى من ليس له بد من دفعها بان كانت الوديعة دابة وقال لا تدفعها الى غلامك او اجيرك او ولدك او كانت مما يحتاج في حفظها الى امرأته لا تحتاج وقال لا تدفع اليها فدفعها لم يضمن استحسانا لان المشروط ليس في وسعه باعتبار العادة فيسقط اعتباره كما لو شرط عليه ان يمسكها بيده ولا يضعها ليلا ونهارا او شرط عليه ان يحفظها في صندوق في بيت لم يعتبر هذا الشرط وان دفعها الى من له بد من دفعها بان كان له سواه اهل وخدم فقد ضمن من شرح الجامع الصغير للتمرتاشي في كتاب الوديعة

ظاهر المتون ان كون الامين في عياله شرط واختاره في الخلاصة واختار صاحب النهاية عدم الاشتراط وقال وعليه الفتوى حتى جوز الدفع الى وكيله وامين من امنائه وليس في عياله او شريكه مفاوضة او عنانا من البحر الرائق من الوديعة

ذكر الحلواني عن محمد المودع لو دفع الوديعة الى وكيله وليس في عياله او دفع الى امين من امنائه ممن يثق به في ماله وليس في عياله انه لا يضمن وقال وعليه الفتوى وكذا لو دفع الى اجيره الوحد وان دفع الى اجير مشترك يضمن من شرح الجامع الصغير في كتاب الوديعة

باب ما يضمن المودع وما لا يضمن

ثم الخلط انواع ثلثة خلط يتعذر التمييز كخلط الشيء بجنسه فهذا موجب للضمان لانه يتعذر على المالك الوصول الى عين ملكه وخلط يتيسر معه التمييز كخلط السود بالبيض والدراهم بالدنانير فهذا لا يكون موجبا للضمان لتمكن المالك من الوصول الى عين ملكه فهذا مجاورة وليس كخلط

وخلط

وخلط يتعسر معه التمييز كخلط الحنطة بالشعير فهذا موجب للضمان لانه يتعسر على المالك الوصول الى عين ملكه والمتعسر كالمتعذر كما بيناه في الغصب فان لم يظفر بالخالط فقال احدهما آخذ المخلوط واغرم لصاحبه مثل ما كان فرضي به صاحبه جاز وان ابى احدهما فانه يباع المخلوط ويقسم الثمن بينهما على قيمة الحنطة والشعير على التفسير الذي بيناه في الغصب قيل هذا الجواب انما يستقيم على قول ابي يوسف ومحمد ورواية الحسن عن ابي حنيفة لا ينقطع ملكهما للمالك عن المخلوط بل له الخيار بين الشركة في المخلوط وبين تضمين الخالط والاصح انه قولهم جميعا لان ملكهما وان انقطع عن المخلوط والحق باق فلبقاء حقهما يكون لهما ان يستوفيا حقهما من المخلوط اما صلحا او بيعا وقسمة الثمن اذا لم يتراضيا على شيء من مبسوط السرخسي في اوائل كتاب الوديعة

رجل اودع عند رجل الف درهم فجاء من في عياله وخلطها بدراهم الآخر فلا ضمان على المستودع والضمان على الذي خلطها اما عدم الضمان على المستودع فلانه لم يوجد التعدي وفعل من في عياله كفعله فيما هو مأمور به من جهته صريحا او دلالة كالحفظ ضرورة وهذا لا يتاتى في حق الاستهلاك واما الضمان على الذي خلطها فلان الخلط يوجب الضمان على الخالط لو حصل ممن يكون الحفظ عليه واجبا فلان يكون موجبا للضمان على من يكون الحفظ واجبا عليه بالطريق الاولى من الولوالجية في الفصل الاول

من كتاب الوديعة

وان خلطها بعض من في عيال المودع على وجه يتعذر التمييز او كان الخلط على وجه يتعسر التمييز بان خلط حنطة الوديعة بشعير المودع صار الخالط ضامنا فان لم يظفر بالخالط فقال احدهما اخذ المخلوط واغرم لصاحبه مثل ما كان له فرضي به جاز وان لم يتفقا على شيء فالخيار لصاحب الكثير ان كان الشعير اكثر والا فالخيار لصاحب الحنطة من المحيط في الفصل العاشر من الوديعة

ولو خلطها اجنبي او من في عياله لا يضمن المودع صغيرا كان او كبيرا ولا يضمن ابوه لاجل ولده وفي قضاء الجامع الصغير الخلط على اربعة اوجه احدها ما يمكن الوصول اليه على وجه التيسير كخلط الجوز باللوز والدراهم السود بالبيض وانه لا يقطع حق المالك بالاجماع الثاني خلط يمكن الوصول اليه لكن مع التعسر كخلط الحنطة بالشعير وانه يقطع حق المالك في بعض الروايات الثالث خلط الخل بالدهن وانه يقطع حق المالك بالاجماع الرابع خلط الحنطة بالحنطة ودهن الجوز بدهن الجوز وانه يقطع حق المالك في قول ابي حنيفة وعندهما ان شاء ضمنه وان شاء شركه في المخلوط هذا اذا كان الخلط بغير اذنه فان كان باذنه فجواب ابي حنيفة لا يختلف وعند محمد شريكه بكل حال وعند ابي يوسف رحمه الله يجعل المغلوب تبعا للغالب من الخلاصة في الفصل الاول

من كتاب الوديعة

جص غصبها اجنبي والمودع يراه وسكت ضمن لو امكنه المنع ولم يمنع لا لو لم يمكنه المنع لخوفه من ضربه من جامع الفصولين في الفصل الثالث والثلثين

وفي الجامع الاصغر سئل ابو القاسم عمن عنده وديعة فرفعها رجل فلم يمنعه المودع ان امكنه منعه ودفعه ولم يفعل ضمن وان لم يمكنه ذلك لما يخاف من دعارته وضربه فلا ضمان وذكر شيخ الاسلام المودع اذا دل انسانا على اخذ الوديعة انما يضمن المودع اذا لم يمنع المدلول من الاخذ حالة الاخذ اما اذا منعه فلا ضمان من المحيط في الفصل الرابع من كتاب الوديعة

السلطان اذا رفع الوديعة من حانوته ولم يقدر على دفعه لم يضمن وان قدر على دفعه ولم يدفع ضمن من القنية في الفصل الثالث من كتاب الوديعة

هكذا في وديعة مجمع الفتاوى

وفي وصايا الجامع للامام خواهرزاده المودع اذا دل انسانا على اخذ الوديعة انما يضمن اذا لم يمنع المدلول عليها من الاخذ حالة الاخذ اما اذا امنعه لا يضمن قال وفي شرح الجامع الصغير للامام الوالد اذا دل محلا على قتل صيد الحرم فقتله يجب الجزاء استحسانا وهذا اذا لم يكن المدلول عالما بمكان الصيد اما اذا كان عالما بمكان الصيد ولم ياخذ بدلالته بان لم يصدقه في ذلك حتى دل عليه آخر فصدقه واخذه لا يجب على الاول شيء من الخلاصة في الثاني من كتاب الوديعة

قوم جلوس في مكان فقام واحد منهم وترك كتابه ثم قام الباقون معا فهلك الكتاب ضمنوا جميعا لان الاول لما ترك الكتاب عندهم فقد استحفظهم فاذا قاموا وتركوا الكتاب فقد تركوا الحفظ الملتزم فضمنوا جميعا وان قام القوم واحدا بعد واحد كان الضمان على آخرهم لان الآخر تعين للحفظ فتعين للضمان من الضمانات في الوديعة

وفي فتاوى ابي الليث رجل من اهل المجلس قام وترك كتابه فهلك فهم ضامنون وان قاموا واحدا بعد واحد فالضمان على آخرهم لان في الوجه الاول الكل حافظون وفي الوجه الثاني تعين الآخر حافظا لكن باع فضة حنطة من قفيزين ثم هلك قفيز منهما تعين الثاني للعقد من الذخيرة في الفصل الثالث من كتاب الوديعة

ذكر في الذخيرة رجل جاء بثوب الى غيره وقال له هذه وديعة عندك ولم يقل الآخر شيئا وسكت ثم غاب صاحب الثوب ثم غاب الآخر بعده وترك الثوب هناك وضاع ضمن لانه وجد منه القبول عرفا ولو وضع الثوب ولم يقل شيئا وسكت ثم غاب فغاب الآخر بعده وترك الثوب وضاع ضمن ايضا لانه اودع عرفا وقبل الآخر عرفا ولو قال لا اقبل الوديعة والمسئلة بحالها لا يضمن لان القبول عرفا لا يثبت عند الرد صريحا ولو قال لا اقبل حتى لم يصر ايداعا ومع ذلك ترك المالك الثوب وذهب ثم ان الذي لم يقبل رفع المتاع وادخل في بيته فضاع من غير صنعه ينبغي ان يضمن لانه اذا لم يثبت الايداع بايانه صار غاصبا بالرفع وبه كانت واقعة الفتوى وينبغي ان يضمن لانه اذا لم يثبت الايداع بايانه صار غاصبا بالرفع من ذلك المكان فيضمن من فصول العمادي في الثلث والثلثين

مودع جعل دراهم الوديعة في جيبه وحضر مجلس الفسق فضاعت الدراهم بعدما سكر بسرقة او سقوط او غيره قال بعضهم لا يضمن لانه حفظ الوديعة في موضع يحفظ مال نفسه وهو جيبه وقال بعضهم هذا اذا لم يزل عقله اما اذا زال عقله بحيث لا يمكن يحفظ ماله بصير ضامنا لانه عجز عن حفظ نفسه فيصير مضيعا او مودعا غيره فاضيخان في فصل في هلاك الوديعة من كتاب الوديعة

سئل ابو بكر عن مودع جعل دراهم الوديعة في جيبه وحضر مجلس الفسق فضاعت الدراهم بعدما سكر قال لا يضمن قال مولانا اذا صار زائل العقل بحيث لا يمكن حفظ ماله يكون ضامنا لانه يكون مضيعا منه فرائي وري الحصيريا في كتاب الوديعة

ولو نام ووضع الوديعة تحت رأسه او جنبه فضاعت لا يضمن وكذلك اذا وضعها بين يديه وهو القيح واليه مال السرخسي قالوا وانما لم يجب الضمان في الفصل الثاني اذا كان نائما قاعدا اما اذا نام مضطجعا ذكر في الذخيرة وفي العدة لو نام واضعا جنبه على الارض فضاعت الوديعة يضمن وان نام قاعدا لا يضمن وفي السفر لا يضمن في الوجهين ولو جعل ثياب الوديعة تحت جنبه ان اراد به الترفه يضمن وان اراد به الحفظ لا يضمن من فصول العمادي في الفصل الثالث والثلثين كذا في المحيط والبزازية

ربط بقر الوديعة على رأس الكرم والغابر ان غاب عن بصره ضمن والا لا وان ربط على باب داره في المصر ضمن وفي القرية لا وقيل يعتبر في هذا العرف جعل فرس الوديعة في الكرم وله حائط رفيع بحيث لا يرى المارة من في الكرم واغلق الباب لا يضمن وان لم يكن له حائط او كان لكنه كان غير رفيع بنظر ان نام المودع ووضع جنبه على الارض ضمن ان ضاعت الوديعة وان قاعدا لا يضمن وان في السفر لا يضمن وان نام مضطجعا ولو جعل ثياب الوديعة تحت جنبه في الطريق ان اراد الحفظ لا يضمن وان اراد الترفه ضمن الرحل الذي تحت جنبه لا يضمن مطلقا بزازيه في اول كتاب الوديعة

واختلف المشايخ فيما اذا قال ابتداء لا ادري كيف ذهبت فمنهم من يقول يضمن لانه جهلها قالوا المودع يضمن بالتجهيل بخلاف ما اذا قال ذهبت ولا ادري كيف ذهبت لانه يخبر بهلاكها وبكيفيته هذا المقدار ولا يعتبر بعد ذلك قوله لا ادري كيف ذهبت والاصح انه لا يصير ضامنا لانه مخبر بهلاكها كما يخبر عن الكذب والمجازفة في القول بقوله لا ادري كيف ذهبت وهذا لان اصل الذهاب معلوم من هذا اللفظ لا محالة وانما التجهيل في كيفية الذهاب والاخبار باصل الذهاب يكفي في براءته عن الضمان من مبسوط السرخسي في الوديعة

ولو قال لا ادري كيف ذهبت قال بعضهم يكون ضامنا بخلاف ما لو قال ذهبت ولا ادري كيف ذهبت وقال شمس الائمة السرخسي الاصح انه لا يضمن على كل حال ولم يزد عليه قاضيخان في فصل فيما يضمن المودع من كتاب الوديعة

سئل ابو بكر عن قوم دفعوا الى رجل دراهم ليدفع الخراج من قبلهم فاخذ دراهمهم وشدها في منديل ووضعها في الكم ودخل المسجد فذهب الدراهم منه ولا يدري كيف ذهبت وهم لا يصدقونه قال لا يقبل قوله ذهبت منه من غير بيان وجه الذهاب ويجب عليه اليمين بانه انها سقطت عنه قال الفقيه هذا على خلاف قول اصحابنا لانهم قالوا في كتاب الوديعة انه اذا قال ذهبت الوديعة ولا ادري كيف ذهبت فالقول قوله مع يمينه ولا ضمان عليه وبه ناخذ من مجموع النوازل للفقيه ابي الليث من كتاب الوديعة

ولو قال ذهبت ولا ادري كيف ذهبت فالقول قوله ولو قال ابتداء لا ادري كيف ذهبت انه لا يضمن في الاصح من فصول العمادي في الثالث والثلثين

ولو قال اسقطت منه قال الفقيه ابو بكر البلخي وقال الفقيه ابو الليث ان قال سقطت لا يضمن ولو قال بالفارسية بيفكندم يكون ضامنا وان قال بيفتاد ازمن لا يضمن قال مولانا وفي عرفنا لا فرق بين قوله بفكندم وبين قوله بيفتاد ازمن لا يكون ضامنا على كل حال قاضيخان في فصل فيما يضمن المودع من كتاب الوديعة

اذا قال المودع سقطت الوديعة مني او قال بالفارسية بيفتاد ازمن لا يضمن ولو قال اسقطت او قال بالفارسية افكندم يضمن هكذا ذكر الفقيه ابو الليث في فتاواه وينبغي ان لا يضمن بمجرد قوله اسقطت او فكندم لان نفس الاسقاط ليس بتعد موجبا للضمان الا ترى انه لو اسقط ثم رفع او لم يرفع ولكن لم يبرح عن ذلك المكان لا يضمن وانما يضمن بالاسقاط والذهاب عن ذلك الموضع والترك هناك او الاسقاط في موضع تضييع كما في الماء ونحوه ليكون ذلك تضييعا من محيط في الرابع من كتاب الوديعة

ظ ولو قال اسقطتها لا يضمن لانه لا يضمن بالاسقاط اذا لم يتركها ولم يذهب وعليه الفتوى من فصول العمادي في الثالث والثلثين

اذا قال سقطت الوديعة مني بالفارسية بيفتاد ازمن لا يضمن ولو قال اسقطت بالفارسية بيفكندم يضمن قال الشيخ الامام الاستاد ظهير الدين المرغيناني لا يضمن في الوجهين من خلاصة في الفصل الرابع من كتاب الوديعة

وفي وديعة شيخ الاسلام ابي بكر اذا قال المودع احفظها في هذا المصر فذهب بها ان كان مصرا له منه فانه يضمن ~~قال الشيخ الامام الاستاد ظهير الدين المرغيناني لا يضمن في الوجه~~ وان كان لا بد له منه فان امكنه الحفظ في هذا المصر السفر بان كان يترك عياله في المصر المأمور بحفظها فيه فانه يضمن اذا سافر

بهما ناما اما اذا احتاج الى نقل العيال ولم يكن له عيال ف فرجهما لايضمن وهذا كل هذا اذا عين عليه
مكان الحفظ فان لم يبين وسافر بها فان كان الطريق مخوفا يضمن بالاجماع وهذا كله اذا كانت
الوديعة لاحمل لها ولا مؤنة اما اذا كان لها حمل ومؤنة وقد امر بالحفظ مطلقا فسافر بها فان كان
لابد له من المسافرة وقد عجز عن حفظها في المصر الذي اودعه لايضمن بالاجماع وان كان سفرا له بد
منه فكذلك عند ابي حنيفة قريبا كان او بعيدا وعن ابي يوسف يضمن ان كان بعيدا وان كان قريبا لا
وعن محمد يضمن في الحالين من فصول العمادي في الفصل الثاني والثلثين في ما يتعلق بضمان المودع
وعدمه هكذا في المبسوط والمحيط

وفي فتاوى الفضلي سئل عمن خرج الى الجمعة وترك باب حانوته مفتوحا واجلس على باب الدكان ابنا
صغيرا له وفي الحانوت ودائع الناس فسرقت الودائع قال ان كان الابن يعقل الحفظ لم يضمن
والا فهو ضامن من المحيط في الرابع من الوديعة

قال القاضي الامام علي السغدي لم يضمن في كل حال لانه ترك الوديعة في الحرز فلم يعد مضيعا
من الظهيرية في متفرقات الوديعة

ولو كان في حانوته ودائع فقام الى الصلوة او الى الحاجة فسرقت لم يضمن لانه ترك حافظا من جيرانه
من العتابية في الثاني من الوديعة

سوقي قام من حانوته الى الصلوة وفي حانوته ودائع فضاع شيء منها لا ضمان عليه لانه غير مضيع
لما في حانوته لان جيرانه يحفظونه وان كان هذا ايداعا لجيرانه لكن هذا مودع لم يضيع من الولوالجية
في الفصل الاول من كتاب الوديعة

قال ابو نصر سمعت محمد بن سلمة يقول في سوقي قام من حانوته الى الصلوة او الى الحاجة وفي
حانوته ودائع فضاع منها قال لا ضمان عليه ولم يكن قبل منه تضييعا وضرب لذلك مثلا
وقال لو ان احدكم قام من ههنا ووضع كتابه ووجب على صاحبه حفظه قيل ولو قام الثاني
حتى قاموا كلهم واحدا بعد واحد حتى بقي الواحد قال هذا الواحد صار حافظا فان قام هذا
الواحد فقد ضيع ذلك كله وصار ضامنا للكل قال وان قام هذا الواحد وقال الاخر يحيى
ليس من اهل المجلس احفظ هذا صار مضيعا وكذلك السوقي من مجموع النوازل في البحث
في كتاب الوديعة

سئل القاضي الامام عن مودع دخل الحمام ووضع دراهم الوديعة بين ثيابه فسرقت فقال يجب ان
يضمن لانه ايداع المودع وقال البرهاني لايضمن لانه كما انه في ايداع القصدي وهذا يمضي
وهو انسب ما ذكره ذكي فطنة ويحمل هذا الوضع خاتم انتهى من منافات الفضيلية
من كتاب الوديعة

وان كان الدفع الى الاجنبي من غير ضرورة فهلكت في يد الثاني ان هلك قبل ان يفارقه الاول
من الثاني فلا ضمان على احد بلا خلاف وان هلك بعد ما فارق الاول فالاول يضمن بلا خلاف
واما الثاني ففيه خلاف على قولهما يضمن وعلى قول ابي حنيفة لايضمن لان بهذا الوضع
صار المال امانة في يد الثاني لان للاول ان يحفظ الوديعة بيد الثاني بحضرته ولهذا لو هلكت
في يد الثاني لا يضمن كلاهما لان الامانة لا يضمن بدون التعدي ولم يوجد من الثاني التعدي
وانما وجد من الاول حيث فارقه من المحيط البرهاني في الفصل الثاني
من كتاب الوديعة

قال ومن

قال ومن استودع رجلا وديعة واودعها عند رجل وليس هو في عياله فضاعت عند الثاني
كان لصاحبها ان يضمن المودع الاول في قول ابي حنيفة وليس له ان يضمن الثاني في قولهما
المالك بالخيار يضمن ايهما شاء فان ضمن الاول يرجع على الثاني وان ضمن الثاني يرجع على الاول
ولو استهلك الثاني ضمن بالاجماع وصاحب الوديعة بالخيار وان ضمن الثاني لا يرجع بها على الاول
واجمعوا ان مودع الغاصب يضمن اذا هلكت الوديعة في يده والمغصوب منه بالخيار بين ان يضمن
الغاصب ولا يرجع على المودع بما ضمن وبين ان يضمن المودع ويرجع بما ضمن على الغاصب من شرح
الطحاوي للاسبيجابي في اواخر كتاب الوديعة

واذا دفع المودع الوديعة الى اجنبي فهلكت عند الثاني ضمن الاول دون الثاني في قول ابي حنيفة
فقال صاحباه للمالك ان يضمن ايهما شاء فان ضمن الثاني يرجع على الاول وان ضمن الاول
لا يرجع على الثاني وهو ومودع الغاصب سواء قاضيخان في فصل فيما يعد تضييعا من
كتاب الوديعة

وفي مجموع النوازل سئل نجم الدين عمن دفع خفا الى خفاف ليصلحه فترك الخفاف في حانوته
فسرق ليلا هل يضمن قال ان كان في الحانوت حافظ او في السوق حارس كان الشيخ الامام الاجل
ظهير الدين يفتي بعدم الضمان وان لم يكن في الحانوت حافظ وفي السوق حارس يضمن وقيل يعتبر العرف
ان كان العرف فيما بين الناس انهم يتركون الاشياء في الحانوت من غير حافظ فهلك او حارس فيه فلا ضمان
وان كان العرف بخلافه يضمن من المحيط البرهاني في الفصل الرابع من كتاب الوديعة هكذا في فصول العمادي
نقلا عن العدة

وفي فتاوى النسفي رجل دفع خفه الى خفاف ليصلحه فتركه في حانوته ليلا فسرق فان كان في الحانوت حارس
او في السوق حافظ لا يضمن قال وقد ذكرنا الجواب في كتاب الاجارات انه لا يشترط الحافظ والحارس
والحاصل ان العبرة للعرف حتى لو ترك الحانوت مفتوحا واغلق الشبكة على بابه وذهب فليس بتضييع بخارا
من الخلاصة في الفصل الاول من كتاب الوديعة

ولو قال لاتضع في حانوتك فانه مخوف فوضعها فيه فسرقت ليلا ان لم يكن له موضع احرز من الحانوت
لايضمن والا ضمن اذا كان قادرا على الحمل من فصول العمادي فيما يضمن المودع في الفصل
الثاني والثلثين

ولو قال لاتضع وديعتي في حانوتك فانه مخوف فوضع فسرقت ليلا فان كان له موضع احرز منه ضمن
لان التقييد مفيد من العتابية في الثالث من كتاب الوديعة

سئل الفقيه ابو جعفر عن رجل اودع رجلا وديعة في حانوته فقال له صاحبها لاتضع في الحانوت
فانه مخوف فتركه فيه وسرق منه ليلا هل يضمن قال ان لم يكن منزله احرز من الحانوت لايضمن وان كان له
موضع احرز منه وقال ذلك القول والوديعة حاضرة وكانا عند الحانوت فتركه ضمن قيمة ذلك اذا كان
قادرا على الحمل من مجموع النوازل في البحث من كتاب الوديعة كذا في واقعات الحسامي

وللمودع ان يسافر بالوديعة عنده الا اذا كان الطريق مخوفا وفي البحر يضمن وعندهما يضمن فيما له حمل
ومؤنة من العتابية في الاول من كتاب الوديعة

وفي التفاريق للمودع ان يسافر بالوديعة وعندهما يضمن فيما له حمل ومؤنة وعن محمد ان دفع ذلك
الى القاضي فيامره بذلك او يخلفه في اهله وقبل اذا كان الطريق مخوفا لم يسافر بها ولا رواية
في السفر في البحر وقد ذكر في الاجارة انه يضمن واطلق ابو يوسف في رواية ابن سماعة انه لا يسافر

بماله حمل ومؤنة في الوجهين من شرح الجامع الصغير في كتاب الوديعة

وللمودع ان يسافر بالوديعة وان كان لها حمل ومؤنة مالم ينهه اذا كان الطريق امنا لاطلاق الامر والغالب السلامة بخلاف الركوب في البحر لان الغالب فيه العطب وقالا ليس له ذلك اذا كان لها حمل ومؤنة لان الظاهر عدم الرضا لما يلزمه من مؤنة الحمل فلعلها يلزمه ذلك ضرورة امتثال امره فلا اعتبار سيما اذا كان من اهل العود من الاختيار شرح المختار من كتاب الوديعة

جحود الوديعة في غير وجه صاحبها لا يوجب الضمان كذا عن ابي يوسف رحمه الله من القنابية من اواخر كتاب الوديعة

وفي المنتقى رواية ابن زياد عن ابي يوسف اذا جحد الوديعة في وجه صاحبها يضمن وان جحد بلا وجهه لا يضمن وفي النوادر عن محمد انه لا ضمان اذا لم يواجه صاحبها بالجحود وذكر شمس الائمة السرخسي اذا جحد الوديعة في وجه صاحبها يضمن وان جحد لا في وجهه لا يضمن من محيط البرهاني في اواخر الفصل الرابع من كتاب الوديعة

رجل سأل مودعا ان هل عندك لفلان فقال لا لا يضمن لان الجحود حال غيبة المالك ليس بجحد العقد من الولوالجية في الفصل الاول من كتاب الوديعة

المودع اذا قال دفنت الوديعة في مكان كذا ونسيت موضعها ان قال دفنتها في داري او في كرمي لا يضمن اذا كان للدار والكرم باب لانه ليس بتضييع وان قال دفنت في موضع آخر ضمن لانه تضييع وكذلك لو لم يبين مكان الدفن الا انه قال سرقت الوديعة من المكان المدفون فيه فان كان للدار والكرم باب لا يضمن والا ضمن من الولوالجية في الفصل الاول من كتاب الوديعة

المودع اذا وضع الوديعة في مكان حصين فنسي قال بعض المشايخ يضمن ~~لانه له ان يضع في داره~~ وقال بعضهم لا يضمن والمختار اذا قال وضعت في داري ونسيت المكان لا يضمن لان له ان يضع في داره ولو قال لا ادري وضعت في داري او في موضع آخر يضمن لانه لا يدري انه وضع في موضع له ان يضعها فيه من الولوالجية في اواخر كتاب الوديعة

وفي اول هذا الكتاب اذا وضع الوديعة في مكان حصين فنسي اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يضمن وذكر الصدر الشهيد والمختار انه ان قال وضعت في داري ونسيت المكان لا يضمن وان قال لا ادري وضعت في داري ام في موضع آخر يضمن لانه لا يدري انه وضع في موضع له ولاية الوضع من محيط البرهاني في الفصل الرابع من كتاب الوديعة

وان توجهت السراق نحو المودع فدفن الوديعة في الجبانة حتى لا يؤخذ من يده وفر من خوفهم ثم جاء ولم يظفر بالمكان الذي دفن الوديعة فيه ان امكنه ان يجعل له علامة ولم يفعل ضمن وان لم يمكنه ان يجعل له علامة وامكنه العود باقرب الاوقات بعد زوال الخوف ولم يعد واخر ثم جاء ولم يجد الوديعة كان ضامنا من الذخيرة في التاسع من كتاب الوديعة

ولو توجهت اللصوص نحو المودع فدفن الوديعة حتى لا تؤخذ من يده وفر من خوفهم الى آخر ما مر من الذخيرة بعينه ظهيرية في الفصل الثامن من كتاب الوديعة

ولو مرضت الدابة المودعة فامر المودع رجلا بمعالجتها فهلكت فصاحبها بالخيار فان ضمن الذي عالج يرجع الى المودع لانه امره علم انها له او لم يعلم الا ان يخبر المودع انها ليست له وصاحبها لم يأمره بالعلاج من التتارخانية في الفصل الاول من كتاب الوديعة

الدابة الوديعة اذا اصابها شيء فامر المودع انسانا بان يعالجها فعالجها فعطبت الدابة من

ذلك فصاحب الدابة بالخيار يضمن ايهما شاء فان ضمن المستودع لم يرجع على المعالج لانه عالج بامره وان ضمن المعالج هل يرجع على المستودع ان علم انها دابة المستودع او لم يعلم لكن لا يعلم انها لغيره يرجع لانه الا صح في الوجه الاول لما نقل الفعل اليه وفي الوجه الثاني كذلك ايضا لان اليد على المنقول دليل الملك فصح الامر ايضا فان علم انها دابة غير المستودع بان اخبره بانها ليست بدابتي ولم اؤمر فيها بهذا لا يرجع لان الامر لم يصح من الولوالجية في الفصل الاول من كتاب الوديعة بهكذا في وديعة الظهيرية

رجل اودع رجلا وديعة ثم ان السلطان اخذ الوديعة فهو لا ضمان على المودع من جواهر الفتاوى في كتاب الغصب كذا في وديعة الفتاوى الخانية والولوالجية

المودع لو حل فيه فمن ضمن بالاجماع لالتزامه الحفظ الا برهانه لو دل على وديعة ضمن من جامع الفصولين في الفصل الثالث والثلاثين كذا في وديعة العدة

الصبي الذي في عيال المودع لو استهلك الوديعة يضمن هذا من اشكالات ايداع الصبي من فتاوى الصغرى من كتاب الوديعة وفي مسألة تحفظه بما هو في عياله اذ الامانة كما هي عليه

لو اودع عند صبي مالا فهلك عنده لا ضمان عليه بالاجماع وان استهلكه فانه ينظر ان كان ماذونا للتجارة ضمن في قولهم جميعا وان كان الصبي محجورا عليه ولكنه قبل الوديعة باذن وليه ضمن بالاجماع واما اذا قبل الصبي الوديعة بغير اذن وليه فلا ضمان عليه في قول محمد لا في الحال ولا بعد الادراك وفي قول ابي يوسف يضمن للحال واجمعوا انه لو استهلك مال الغير من غير ان يكون وديعة عنده ضمن في الحال من شرح الطحاوي في كتاب من كتاب الوديعة

في وديعة شرح شيخ الاسلام ابي بكر اذا استهلك الوديعة من في عيال المودع لا يضمن المودع ويضمن المستهلك صغيرا كان او كبيرا او عبدا محجورا عليه من احكام الصغار للاستروشني من الوديعة

اودع عند صبي محجور وهو يعقل طعاما فاكله لا يضمن وقال ابو يوسف والشافعي يضمن هذا اذا كان عاقلا وان لم يكن عاقلا لا يضمن في قولهم جميعا هكذا ذكر القاضي الامام فخر الدين في شرحه للجامع الصغير وذكر شيخ الاسلام برهان الدين ايضا وقال محمد في الاصل صبي قد عقل وفي الجامع الكبير وضع المسألة في صبي ابن اثني عشر سنة وهذا يدل على ان غير العاقل لا يضمن بالاتفاق لان التسليط غير معتبر وفعله غير معتبر من احكام الصغار من كتاب الوديعة

ولو اودع رجلا شيئا فاستهلكه ابن له صغير او عبد له فعلى المستهلك ضمانه في الحال لان قبوله الوديعة يكون اذنا لمن في عياله بان يحفظها والصبي والعبد اذا كان ماذونا في حفظ الوديعة يؤاخذ بضمان الاستهلاك من مبسوط السرخسي في كتاب الوديعة

وفي وديعة التجنيس رجل في يده مال انسان فقال له سلطان جائر ان لم تدفع الي هذا المال حبستك شهرا او ضربتك ضربا لا يجوز له ان يدفعه ولو دفع ضمن ولو قال اقطع يدك او رجلك او اضربك خمسين سوطا فان دفع فلا ضمان عليه هذا كله اذا دفع وان اخذ الجائر لا ضمان عليه من فصول العمادي في الثلاث والثلاثين

المودع اذا دفع الوديعة الى من له على صاحب الوديعة دين يضمن وان كانت الوديعة من جنس الدين وهذا فصل اختلف المشايخ فيه هكذا ذكر الصدر الشهيد في اخر كتاب الوديعة من الذخيرة من التاسع من كتاب الوديعة

وكان الحاكم الامام ابو اسحق يقول في المودع اذا قضى دين المودع لا يضمن والصحيح انه يضمن

والدابة بمحرد كتاب الوديعة من الذخيرة في الثالث من النفقات

فصل سبب دابة الوديعة الى الصحراء هل يضمن اذا تلف لا رواية لها في الكتب فقيل يضمن لتعديه بارسال وقيل لا اذ ثمات في الاصطبل لم يضمن كذا هذا بخلاف ما لو ضاعت او اكلها ذئب ضمن للتضييع من جامع الفصولين في الثالث والثلثين

وفي فتاوى النسفي اذا كان بقر المالك في يد الاكار فبعث الى السرح فضاع لا يضمن وكذا البقر المستعار والمستأجر على هذا قال وقد اضطربت الروايات من المشايخ في هذه المسألة فيفتى بهذا لان المودع يحفظ الوديعة كما يحفظ مال نفسه وهو يحفظ بقره في السرح وكذا بقر الوديعة ولو ترك البقر بغير حافظ فضاع اختلف المشايخ فيه والفتوى على انه لا يضمن من الخلاصة من كتاب الدعوى

ولو بعث بقرة الوديعة الى السرح يعتبر العرف وقد ذكرنا في المزارعة لا يضمن مطلقا من الخلاصة في الفصل الاول من كتاب الوديعة

المودع اذا بعث الحمار والبقر الى السرح يعتبر في ذلك العرف والعادة من محيط السرخسي قبيل الفصل الخامس من كتاب الوديعة

وفي فتاوى النسفي اذا دفع الرجل بقرة الى المزارع حتى يزرع الارض ببقرة فزرع فلما فرغ ترك البقر في المرعى فسرق ان فيه اختلاف المشايخ واختيار شيخ الاسلام العسقدي انه لا ضمان من مزارعة المحيط في الحادي والعشرين

الوديعة مضمونة اذا كانت باجر من وديعة الزيلعي المودع اذا استأجر المودع يصح من وديعة الصغرى وكذا في التاتارخانية في العاشر من الوديعة نقلا عن التتمة

سئل ابو بكر عن المودع اذا قال وضعت الوديعة وكان بين يدي في داري ثم قمت ونسيتها قال هو ضامن لانه نسيانه تضييع منه من وديعة مجموع النوازل

اذا قال المودع وضعت الوديعة بين يدي ثم قمت ونسيتها فضاعت يضمن لان نسيانه تضييع ولو قال وضعت الوديعة في داري بين يدي والمسألة بحالها ينظر ان كان مما يحفظ في عرصة الدار ولا يعد عرصة الدار حرزا له كصرة الذهب ونحوها يضمن من الواقعات للصدر الشهيد في كتاب الوديعة

وان قال وضعت بين يدي في داري ثم قمت ونسيتها ان كان مما يحفظ في عرصة الدار وعرصة الدار يعد حرزا له فلا ضمان عليه وان كان بخلافه فهو ضامن من الذخيرة في الثاني من كتاب الوديعة وهكذا في المحيط في الرابع من الوديعة

واذا سرقت الوديعة من دار المودع وباب الدار مفتوح والمودع غائب عن الدار قال محمد بن سلمة كان ضامنا وقال ابو نصر اذا لم يكن اغلق الباب فسرقت لا يضمن يعني اذا كان في الدار حافظ ما يجيء في فصل فيما يعد تضييعا من كتاب الوديعة

وفي فتاوى ابي الليث المودع اذا وضع الوديعة في دار حصينة والباب مفتوح فجاء سارق ودخل الدار وسرق الوديعة ان لم يكن في الدار احد ولا في موضع يسمع المودع الحس يضمن من المحيط في الفصل الرابع من كتاب الوديعة كذا في الخلاصة والولوالجية والظهيرية

باب الامر بدفع الوديعة

وفي التتارخانية وضع امانة وقال امانت من بدست هر كه خواهي بفرست فبعث بيد ابنه وهلك

غيره قيل يضمن وقيل لا يضمن لان قوله بدست هر كه خواهي معلوم والامر تام بخلاف قوله ابعث على يد رجل فان هنا يضمن لانه مجهول فلا يصح الامر تاتارخانية في الفصل الرابع من كتاب الوديعة

قيد وضع امانة وقال ابعث امانتي بيد من شئت فبعث على يد امينه وهلك في يده قال يضمن وقيل لا لان قوله بيد من شئت معلوم والامر تام بخلاف قوله ابعث على يد رجل فانه ثمه يضمن المودع لانه مجهول فلا يصح الامر من الظهيرية من كتاب الوديعة

رجل دفع الى رجل الف درهم وقال له ادفعها الى فلان بالري ثم مات الدافع فدفع المودع المال الى رجل ليدفعها الى فلان بالري فاخذ في الطريق فلا ضمان على المودع لانه وصي الميت ولو كان الدافع حيا ضمن المودع لانه وكيل الا ان يكون الآخذ في عياله فحينئذ لا ضمان عليه ما يجيء في فصل فيما يعد تضييعا من كتاب الوديعة

وفي المنتقى رجل دفع الى رجل الف درهم وقال له ادفعها الى فلان بالري فات فدفعها الى رجل ليدفعها اليه فضاعت منه لا يضمن لانه وصي رجل استأجر حمالا يحمل له شيئا له مؤنة الى بغداد وليدفعه الى رجل فوجد الرجل غائبا فترك الاجير المحمول في يد رجل ليوصله الى ذلك الرجل ينبغي ان لا يضمن في كتاب الاجارات الاصل في مسألة الاجنبي لحمل الكتاب من الخلاصة في الفصل الثالث من الوديعة

ولو قال رب الوديعة ان مت فادفعها الى ابني فلان فدفعها لم يبرأ عن حصة الباقين وكذا لو قال ادفعها لفلان فدفع لم يبرأ عن الضمان ولا يصير فلان وصيا من الغياثية في الفصل الثاني من كتاب الوديعة

رجل اودع رجلا فقال ان مت فادفعها الى ابني فدفعها اليه وله وارث غيره ضمن حصته من وصايا الوجيز فيما يتعلق بالوديعة

ولو قال احمل الي وديعتي اليوم فقال نعم فمضى اليوم ولم يحمل لم يضمن لان الحمل ليس عليه من التتارخانية في الفصل الثالث من كتاب الوديعة

وفي مجموع النوازل اذا قال رب الوديعة للمودع احمل الي الوديعة اليوم فقال افعل فلم يحملها اليه حتى مضى اليوم فهلكت عنده بعد ذلك فلا ضمان لانه لا يجب على المودع نقل الوديعة الى صاحبها بل مؤنة الرد على صاحبها وفيه ايضا سئل شيخ الاسلام عمن قال للمودع اذا جاءك اخي فادفع الوديعة اليه فجاء اخوه وطلبها فلم يدفعها اليه فهو ضامن من المحيط البرهاني في السادس من كتاب الوديعة

وفي المنتقى رجل له على رجل الف درهم فقال ابعث بها مع فلان فضاعت في يد الرسول فضاعت من مال المديون وهذا بناء على ان يد الرسول يد المديون لان اختيار الرسول اليه لانه يبعث مال نفسه ويقول رب الدين ابعث بها مع فلان لا يلزمه البعث على يده فهو معنى قولنا ان يد الرسول يد المديون فلهذا كان الهلاك على المديون من المحيط في العاشر من الوديعة

باب ضمان الحمامي والثيابي والمخاني

لو دخل حماما وقال لصاحب الحمام اين اضع الثياب فاشار صاحب الحمام الى مكان ثم خرج رجل ولم يجد الثياب يضمن لان هذا استحفاظ فصار مودعا فيضمن وان كان صاحب الحمام معتادا لاخذ الغلة ولو وضع الثياب بمرأى من صاحب الحمام ولم يقل شيئا بالسان ودخل الحمام ان لم يكن للحمامي ثيابي يقال بالفارسية جامه دار يضمن الحمامي لانه وضع الثياب بمرأى منه استحفاظ منه وان كان للحمامي

ثيابه حافظ لا يضمن صاحب الحمام لان هذا استحفاظ للثياب دلالة في اي موضع يضع الا اذا نص على الاستحفاظ ان يكون صاحب الحمام بان قال لصاحب الحمام اين اضع هذا الثياب فصار صاحب الحمام مودعا فان كان ثمه ثيابه يضمن كما يضمن المودع من الولوالجية في الفصل الاول من كتاب الوديعة
كذا في الظهيرية والمحيط

ولو دخل الحمام وان رآه صاحب الحمام فوضع الثياب في مكان فليس ذلك استحفاظا لانه قعد لغلة الحمام قال الفقيه عند محمد بن سيد صاحب الحمام يضمن لانه مستحفظ منه وهو حافظ به نافذ
من خزانة الاكمل في كتاب الوديعة

وفي فتاوى الفضلي امراة دخلت الحمام ودفعت ثيابها الى المراة التي تمسك الثياب فلما خرجت لم تجد عندها ثوبا من ثيابها قال محمد بن الفضل ان كانت هذه المراة دخلت في الحمام اولا فلا ضمان على الثيابية في قولهم جميعا اذا لم تعلم انها تحفظ الثياب باجر لانها اذا دخلت اول مرة ولم تعلم بذلك ولم تشترط لها الاجر على الحفظ كان ذلك ايداعا والمودع لا يضمن عند الكل الا بالتضييع وان كانت هذه المراة قد دخلت الحمام وكانت تدفع ثيابها الى هذه الممسكة وتعطيها الاجر على حفظ الثياب فلا ضمان عليها عند ابي حنيفة خلافا لهما لانها اجيرة مشتركة والمختار في الاجير المشترك قول ابي حنيفة والفتوى على قول ابي حنيفة ان الثيابية لا يضمن الا بما يضمن المودع وقد ذكرنا في ضمان ويبتني ان يكون الجواب في هذه المسالة عند جماعة على التفصيل ان كان الثيابي اجير الحامي باخذ منه كل يوم اجرا معلوما بهذا العمل لا يكون ضامنا عند الكل بمنزلة تلميذ القصار والمودع من فصول العمادي في
الفصل الثالث والثلثين

واذا دخل الرجل الحمام ودفع ثيابه الى صاحب الحمام واستاجره للحفظ واشترط عليه الضمان اذا تلف فضاع الثياب كان الفقيه ابو بكر يقول يضمن الحامي اجماعا وكان يقول الاجير المشترك انما لا يضمن عند ابي حنيفة اذا لم يشترط عليه الضمان اما اذا شرط عليه الضمان يضمن وكان الفقيه ابو جعفر يسوي بين شرط الضمان وعدم الضمان وكان يقول بعدم الضمان لان هذا شرط الضمان في الامانة شرط مخالف لقضية الشرع فيكون باطلا قال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ وبخي بخي ايضا بما قال ابو الليث من المحيط من كتاب الاجارة في الفصل الاجير المشترك

رجل دخل الحمام وقال لصاحب الحمام اين اضع ثيابه فاشار صاحب الحمام الى موضع فوضع ثمه ودخل الحمام ثم خرج وقد دخل رجل آخر واخذ الثياب فلم يمنعه صاحب الحمام لانه ظنه صاحب الثياب يضمن صاحب الحمام لان هذا استحفاظ له فصار مودعا فقد قصر في الحفظ فيضمن ضمانا وهذا قول ابي سلمة وابي نصر الدبوسي وكان ابو القاسم يقول لا ضمان على صاحب الحمام والاول اصح وقول ابي يوسف يوافق ما ذكرنا في اول هذا النوع وهو نظير ما لو دخل خانا وقال لصاحب الخان اين اربط الدابة فقال هناك فربط فذهب ولما رجع لم يجد دابته فقال صاحب الخان ان صاحبك قد اخرج الدابة ليسقيها ولم يكن له صاحب يضمن صاحب الخان لان قوله اين اربطها استحفاظ لصاحب الخان واذا اشار الى موضع الربط فقد اجابه الى الحفظ فصار ضامنا كذا ههنا من الذخيرة من نوع الحمام والثيابي
في الفصل السابع والعشرين من كتاب الاجارة

ولو وضع بين يديه شيئا او دخل الخان فقال لصاحبه اين اربط الدابة فقال هناك لزمه الحفظ وقيل لا لانه معد للغلة لا للحفظ الصحيح انه ايداع من الشاملية من الثالث من كتاب الوديعة

رجل دخل الحمام وقال لصاحب الحمام احفظ الثياب فلما خرج لم يجد ثيابه فان اقر صاحب الحمام ان غيره

متن غير مقدم

بخلاف الاجير المشترك ... عند ابي حنيفة

شرط الضمان ... الفتوى

بز فتن

ما هو الاصح من الاقوال

منقول مقدم

رفعه وهو يظن انه يرفع ثياب نفسه فهو ضامن لانه تارك للحفظ حيث لم يمنع الغاصب وهو يراه وان اقر انه قد رأى احدا رفع ثيابه الا انه ظننت ان الرافع انت فلا ضمان كذا ذكر لانه لم يعترف بالحفظ لانه ظن ان الرافع هو وان سرق وهو لا يعلم به فلا ضمان عليه ان لم يذهب عن ذلك الموضع ولم يضيعه وهذا قول الكل لان صاحب الحمام مودع في حق الثياب اذا لم يشترط له في ازاء حفظ الثياب اجرا واما اذا كان ذلك فلا ضمان عليه فيما سرق عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما لانه اجير مشترك
من الذخيرة في اواخر النوع من كتاب الوديعة

باب طلب الوديعة

وفي مجموع النوازل قال ربها احملها الي فقال افعل ولم يحمل حتى مضى اليوم فهلكت عنده بعده لا يضمن لان الواجب عليه التخلية لا حملها اليه فقبوله تبرع فلا يجبر عليه
خانات فصليته في ضمان الوديعة

اذا قال رب الوديعة للمودع احمل الي الوديعة اليوم فقال افعل فلم يحملها اليه حتى مضى اليوم فهلكت عنده بعد ذلك فلا ضمان لانه لا يجب على المودع نقل الوديعة الى صاحبها بل مؤنة الرد عليه
محيط البرهاني في الثالث من كتاب الوديعة

طلبها المالك وقال اطلبها غدا فجاء في الغد طالبا فقال ضاعت ان قال ضاعت قبل اقراره يضمن للتناقض لان قوله اطلبها غدا اقرار بعدم الضياع فيكون دعواه تناقضا وان قال ضاعت بعد الاقرار لا يضمن من الخلاصة في كتاب الوديعة

وفي فتاوى الفضلي اذا طلب الوديعة فقال المودع اطلبها غدا فلما كان من الغد قال المودع ضاعت الوديعة فالقاضي يسأله عن وقت الضياع ان قال ضاعت قبل قول اطلبها غدا فهو ضامن لانه متناقض لان قوله اطلبها غدا اقرار منه انها ما ضاعت وان قال ضاعت بعد ذلك فلا ضمان لانه لا تناقض من المحيط البرهاني في الفصل الثالث في طلب الوديعة من كتاب الوديعة
هكذا في الولوالجية والظهيرية والخلاصة

م سئل عن المودع اذا وكل رجلا بقبض وديعته بحضرة المودع فانتهى اليه الوكيل يطالبه بالدفع اليه فامتنع ثم هلك ذلك هل يضمن قال نعم لان الامانة الثابتة بالمعاينة فوق الثابت بالبينة ولو اثبت الوكيل بالبينة فامتنع من الدفع اليه بعد الطلب يضمن فههنا اولى ان يضمن
من التاتارخانية في الخامس من كتاب الوديعة

رسول المودع اذا جاء وطلب الوديعة فقال المودع لا ادفع الا الى الذي جاء بها فلم يدفع اليه حتى هلكت ذكر الشيخ نجم الدين النسفي انه يضمن وفيه نظر فقد ذكر في الكتب في مواضع ان من جاء الى مودع رجل وقال له ان فلانا وكلني بقبض وديعته منك فصدقه لا يؤمر بدفع الوديعة اليه بخلاف ما اذا قال وكلني بقبض دين له عليك وصدقه المديون فانه يجبر على دفع الدين اليه من محيط البرهاني
في الفصل الثالث من كتاب الوديعة

لانه اقرار بثبوت حق القبض له في مال الغير فلا يصح
من المحيط في الثالث والعشرين من كتاب الفصول

ولو طلب وكيل المالك ولم يدفع فضاع ضمن لانه ليس له ان يمسك الوديعة بخلاف المودع من الخلاصة
في الفصل الرابع من كتاب الوديعة

رسول المودع اذا جاء الى المودع وطلب الوديعة فقال المودع لا ادفع اليك بل ادفع الى الذي

قال صاحب جامع الفصولين بين هذه المسالة وبين المسالة المتقدمة نوع مخالفة بينهما الان في المسالة المتقدمة ظن صاحب الحمام ان رجلا آخر اخذ ثوب نفسه وبهذا الظن يظهر انه ساهٍ وقصر في الحفظ حيث لا يوقف على الزام حفظه فيضمن واما في المسالة الثانية انه ظن ان الآخذ هو المدعي وبهذا الظن يتبين انه ما ساهٍ في حفظ ثوبه حتى عرفه وعرف انه رفعه فلا يضمن لجامعه
الفقير

لو قال رب المال احمله وكم تحمل

وقت ذهاب الامر فلا عا ... ولا يخفى على الناظر ... وجه الظاهر ... لانه لا يجد ... الى ... من ... عن ... الى

بز فتن

طلب المالك ولم يدفع وضاعت

طلب الوكيل ولم يدفع نفقة عشرة

بز فتن

بز فتن

بجلب بعض ... ولمجلسه ... وصحة

طلب رسول المودع ولم يدفع

جابهما انه لم يرفع حتى هلكت ذكر شيخ الاسلام نجم الدين النسفي انه يضمن وفيه نظر بدليل ان المودع
اذا صدق من ادعى انه وكيل بقبض الوديعة لا يؤمر بدفع الوديعة ولكن لقائل ان يفرق بين الوكيل
والرسول لان الرسول ينطق على لسان المرسل ولا كذلك الوكيل الا يرى انه لو عزل الوكيل قبل علم الوكيل
بالعزل لا يصح ولو رجع عن الرسالة قبل علم الرسول بالرجوع يصح من الظهيرية في الثالث من كتاب

الوديعة

قال هذا على رواية ابي يوسف رحمه الله وعلى ظاهر المذهب لا يضمن من الخلاصة في الرابع من الوديعة

هكذا في الحفظية في الرابع من الوديعة

ظم وكله بقبض وديعة بحضرة المودع فطالبه بعد ايام فامتنع وهلك يضمن لان الثابت معاينة
فوق الثابت بالبينة ولو اثبت وكالته بالبينة فامتنع يضمن فهو اولى من الحاوي للزاهدي

في فصل من شروط الوديعة من الوديعة

ولو قال المودع من اتاك بعلامة كذا فادفع الوديعة اليه فاتاه واحد بتلك العلامة ولم يدفعها
اليه فهلكت الوديعة لم يضمن فلا الدفع اليه بتلك العلامة وقيل وكذا لو طلب وكيله بالبينة

من القنية لصاحب المنية من كتاب الوديعة

رجل اودع رجلا شيئا فقال للمودع في السر من اخبرك بعلامة كذا فادفع الوديعة اليه فجاء رجل
وزعم انه رسول المودع واتى بتلك العلامة ولم يصدقه المودع ولم يدفع اليه الوديعة حتى هلكت
لا يضمن لانه يتصور ان يأتي غير رسول بتلك العلامة من الولوالجية في الفصل الاول من باب الوديعة

هكذا في وديعة الجبط والذخيرة

وفي فتاوى النسفي المالك اذا قال للمودع من جاءك بعلامة كذا فادفعها اليه فجاء رجل وفسر تلك العلامة
ولم يصدقه ولم يدفع اليه حتى هلكت لا يضمن وفي العيون المالك اذا قال للمودع اذا جاء اخي
اليك فادفع الوديعة اليه فجاء اخوه اليه وطلب الوديعة فقال غدا فلما عاد اليه غدا قال هلكت

يضمن من الخلاصة في الفصل الرابع من كتاب الوديعة كذا في وديعة الجبط

باب تجهيل الوديعة

اذا مات المودع مجهلا للوديعة ضمنها الا ان ما بعد الموت حال اخذ الورثة جميع ما كان في يده
لان ظاهر اليد يدل على الملك الا ان يثبت خلافه ولم يثبت والمودع يضمن بمثل هذا الملك
واما لانه التزم اداء الامانة ومن اداء الامانة الرد عند الطلب والبيان عند الموت ولو ترك
الرد يضمن وكذا اذا ترك البيان عند الموت واما لانه خلط الوديعة بماله على وجه لا يمكن التمييز
ومثل هذا الخلط يوجب الضمان كما في حيوته ثم المودع انما يضمن بالتجهيل عند الموت اذا لم يعرف

الورثة الوديعة بعينها من المحيط في الخامس من كتاب الوديعة

الامين اذا مات مجهلا للامانة فالامانة تصير دينا في تركته عندنا لانه بالتجهيل صار متملكا لها
فان اليد المجهولة عند الموت تنقلب يد ملك ولهذا لو شهد الشهود بها كان ذلك بمنزلة الشهادة
بالملك حتى يقضى القاضي للوارث والمودع بالتملك يصير ضامنا لانه بالتجهيل يصير مسلطا غيره
وورثته على اخذها والمودع بهذا التسليط يصير ضامنا كما لو دل سارقا على سرقتها ولانه التزم
اداء الامانة ومن اداء الامانة بيانها عند موته وردها على المالك اذا طلب وكما يضمن بترك
الرد بعد الطلب يضمن ايضا بترك البيان عند الموت من مبسوط السرخسي في كتاب الوديعة

في وسطه تخمينا

وارث المودع

وارث المودع الذي هو في عياله لو ادعى الضياع بعد موت المودع يصدق في قوله ضاع في يد المورث
وان لم يكن في عياله لا يصدق اصل هذه المسئلة في باب خصومة الصغار وفيمن من كتاب الشركة

من الفتاوى الصغرى في اوائل كتاب الوديعة

المودع انما يضمن بالتجهيل اذا لم يعرف الوارث الوديعة اما اذا عرف والمودع يعلم انه يعرف فمات ولم
يبين لا يضمن ولو قال الوارث انا علمت الوديعة وانكر الطالب ان فسر بانه الوديعة كذا وانا علمت
وقد هلكت صدق لانه لو كانت الدراهم عنده فقال هلكت سواء الان في حضانته وهو ان الوارث اذا دل

السارق على الوديعة لا يضمن والمودع اذا دل ضمن من الخلاصة في الفصل الثالث من

كتاب الوديعة

وفي العمادية ان المستودع لم يمت ولكن جن جنونا مطبقا وله اموال فطلب الوديعة فلم توجد
وقد ينسوا من ان يرجع اليه عقله كان دينا عليه في ماله ويجعل القاضي له وليا يقبضها من ماله وياخذ
بها ضمينا ثقة من الذي يدفع اليه فان افاق المستودع بعد ذلك وقال ضاعت الوديعة او قال رددتها
عليه وحلف رجع بها على المستودع من محيط البرهاني في الخامس في تجهيل الوديعة من كتاب الوديعة

كذا في الظهيرية في الثالث من الوديعة والذخيرة

ان المودع اذا مات مجهلا للوديعة ان كان الايداع صحيحا يجب الضمان والا فلا لان الضمان انما يجب
بالتجهيل باعتبار انه يصير مضيعا للوديعة والتضييع عبارة عن ترك الصيانة للمال وحفظه وانما يجب
في موضع التزم الحفظ وصح التزامه لا في موضع لم يلزم او لم يصح التزامه الا يرى ان من وضع ماله في
بيت انسان بغير امره لا يلزمه الضمان بالتضييع حتى لو سرق سارق ولم يدفعه او دل سارقا على سرقته
او مات مجهلا له لا يلزم الضمان لعدم التزام الحفظ من شرح الجامع الكبير للحصيري في باب الوديعة

من كتاب الوديعة

اذا اختلف الطالب وورثة المودع فقال الطالب قد مات ولم يبين فصار دينا في ماله
وقالت الورثة كانت قائمة بعينها ثم مات المودع وكانت معروفة ثم هلكت بعد موته فالقول
قول الطالب هو الصحيح لان الوديعة صارت دينا في التركة ظاهرا فلا يقبل قول الورثة وفي فتاوى
ابي الليث مات المودع فقال ورثته ان مورثنا قد رد الوديعة في حيوته لم يقبل قولهم والضمان
واجب في مال الميت لانه مات مجهلا فان اقام الورثة البينة على اقرار الميت انه قال في حيوته رددت
الوديعة تقبل لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة من الذخيرة في الثالث عشر من كتاب الوديعة

هكذا في قاضيخان في فصل فيما يضمن المودع من الوديعة

باب رد الوديعة

خانية ولو قال بعد موت المودع رددتها على الوصي كان القول قوله مع اليمين ولا يضمن من الفتاوى الخانية

في التاسع من كتاب الوديعة

ردها الى بيت المودع او الى من عياله قيل يضمن وبه يفتى اذا لم يرض بغيره وقيل لا وبه يفتى اذا الرد الى من
عيال المالك رد الى المالك من وجه لا من وجه والضمان لم يكن واجبا فلا يجب بالشك من جامع الفصولين

في الثالث والثلثين

ولو دفع المودع الوديعة الى عيال المودع ذكر القدوري والفقيه ابو الليث وشمس الائمة السرخسي
يكون ضامنا وذكر الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل في شرح الجامع الكبير انه لا يضمن لان الرد الى من في عيال المالك
يكون ردا على المالك من وجه لا من وجه والضمان لم يكن واجبا فلا يجب بالشك من فتاوى من كتاب الوديعة

هذه ما غلطت عنها اكثر الكتب فاحفظ تنتفع لك حين تحتاج اليها ايتها الناظر اللبيب

لو جنت المودع جنونا مطبقا فلم توجد الوديعة

هذه المسئلة مما لم اصرح بها من اخلو بكتاب بعد اعترف بمطالعته ولكن في الكتب ما يدل على صحته وقوته بحيث يعرف به

في شرط وجوب الضمان سوى الايداع صحيحا

اختلف الطالب وورثة المودع

الموَدع اذا ردّ الوديعة الى منزل المودع او الى احد ممن في عيال المودع فضاعت لا يضمن كما في العارية هكذا ذكر في الجامع الكبير وذكر القدوري وفي التجريد انه يضمن بخلاف المستعير والفتوى على الاول من الخلاصة

في الفصل الثالث من كتاب الوديعة

وفي المضمرات لا يضمن وقال المتأخرون يضمن وعليه الفتوى وفي الذخيرة عن محمد رحمه الله يضمن وبه كان يفتي الامام القاضي ابو عاصم العامري رحمه الله من التتارخانية في السابع

من كتاب الوديعة

وفي جامع المضمرات والمشكلات وفي الملتقط المودع اذا ردّ الى من في عيال المودع لا يضمن وقال المتأخرون يضمن وعليه الفتوى انتهى قلت ظاهره ان عدم الضمان قول المتقدمين واذا دار الامر بين قول المتقدمين والمتأخرين فيتعين العمل بقول المتقدمين كما لا يخفى من حاشية الاشباه

والنظائر للغزي

الموَدع اذا ردّها الى منزل المالك او الى من في عياله برئ وان ضاعت لا يضمن كما في العارية وفي التجريد قال يضمن بخلاف العارية وهذا رواية القدوري وبه افتى شمس الائمة السرخسي والفقيه ابو الليث

وسواءٌ هما المشايخ افتوا بالاول نزهة فطنة في النافع في كتاب الوديعة

ولو ردّ الوديعة الى عبد ربها لم يبرأ سواء يقوم عليها اولا وهو الصحيح من الاشباه والنظائر

من كتاب الوديعة

لو دفعها الى ابن المودع او عبده او احد ممن في عياله فضاعت ضمن وفي الجامع الكبير انه لا ضمان من الذخيرة

في الفصل العاشر من كتاب الوديعة

ذكر شيخ الاسلام شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي ان المودع اذا ردّ الوديعة على عبد المودع فضاع في يده يضمن سواء كان العبد يقوم عليها اولا وذكر القدوري والفقيه ابو الليث مثل ما ذكر السرخسي وبه اخذ الصدر الشهيد وذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده ينبغي ان لا يضمن اذا ضاع في يده سواء دفعها الى عبد يقوم عليها اولا لان الوديعة كالعارية من الولوالجية

في الفصل الاول من كتاب الوديعة

ولو اودع غاصب فردّ عليه برأ خلاف الى مطيع من العتابية في التاسع

من كتاب الوديعة

مودع الغاصب اذا ردّ المغصوب اليه برأ عن الضمان من الذخيرة في الفصل العاشر

من كتاب الوديعة

ولو ردّ مودع الغاصب عليه برأ وقيل لا ان علم انه غصب لان يده فيما يكون بالتسليط لا بالتسليط فعدم صحة التسليط بالعلم من غنية الفتاوى في كتاب الوديعة

نقلا والله

وفي مودع الغاصب اذا ردّ على الغاصب اختلف المشايخ فيه وكان الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل البخاري رحمه الله

يفتي ببرائته من الذخيرة في الفصل التاسع من الغصب

ردّ الى رسول المودع ثم حضر صاحبها وانكر الرسالة فانه يضمنها له لانه دفع ماله الى غيره وبتصادقهما لا يثبت الامر في حق المالك اذا انكره فكان ضامنا ولا يرجع بها على الرسول ان كانت الوديعة هلكت في يده او زعم انه ارسلها الى صاحبها لانه قد صدقه انه رسوله وان المالك ظالم في تضمينه اياه ومن ظلم فليس له ان يظلم غيره الا ان يكون قائما بعينه في يده فياخذه لانه قد ملكه باداء بدله وانه كان

(هامش: الموَدع / وفي ردّ الوديعة الى من في عيال المودع / ردّ الوديعة الى منزل المالك / مودع الغاصب لو ردّ اليه برأ / ردّ الى رسول المودع ثم انكر رسالته)

كذبه

كذبه في دعوى الرسالة او لم يصدقه ولم يكذبه ودفع المال اليه ثم جاء المالك فضمنه فله ان يرجع على الرسول لانه لم يقر بانه كان امينا ولكن دفع المال بناء على قوله انه رسول المالك وانه لا يلحقه غرم بسبب الدفع اليه فاذا لحقه غرم كان له ان يرجع عليه به ولو صدقه في دعوى الرسالة ودفعه اليه وضمنه بعد الرسول وقال له ان لحقك غرم فانا ضامن لك ثم حضر المالك وضمنه فله ان يرجع على الرسول لانه قد ضمن له ذلك وهذه كفالة مضافة الى سبب وجوب المال فانها تصح وقد انما المالك ضامن وانما يقبضه وبناء عليه للمودع والرسول ضمن له ذلك الذي صار اضافة الى سبب الوجوب فلهذا طالبه

من مبسوط السرخسي من كتاب الوديعة

وفي الاصل انه قال بعثت بها اليك مع هذا الاجنبي او قال استودعتها اياه ثم ردها على نفسها ضمن ولا يصدق على ذلك الاجنبي لانه اقر بسبب الضمان وادعى ما يبرئه من المحيط البرهاني في التاسع

من كتاب الوديعة

باب الاختلاف الواقع في الوديعة والدعوى والشهادة فيها

وان قال المستودع عندي الف درهم فضاعت وقال الطالب كذبت بل غصبتها مني فالقول قول المستودع لانه المالك يدعي سبب الضمان وهو الغصب والمستودع منكر لذلك ولم يسبق منه اقرار بسبب الضمان وانما ذكر ان صاحب المال دفع ماله في موضع فضاع وفعل الانسان في مال نفسه لا يكون موجبا للضمان للضمان على غيره من مبسوط السرخسي في كتاب الوديعة

رجل قال لغيره كنت اودعتني الف درهم فضاعت فقال ذلك الغير كذبت ما استودعتكها ولكنك غصبتها او انما اخذتها بغير اذني فالقول قول المستودع ولا ضمان عليه وان قال المستودع اخذتها منك وديعة وقال الغير بل غصبتني فالقول قول صاحب المال ومدعي الوديعة ضامن والفرق ان في المسألة الثانية اقر بسبب الضمان وهو الاخذ ثم ادعى ما يبرئه فلا يصدق في دعواه اما في المسألة الاولى ما اقر بالاخذ لان الايداع بدون الاخذ متصور بان وضع المال بين يديه ويقول احفظه من المحيط

في التاسع من كتاب الوديعة

وان قال المستودع اخذتها منك وديعة وقال الآخر بل غصبتني فهو ضامن لها بوجود الفعل الموجب للضمان منه في ملك الغير وهو الاخذ كما قال عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد ثم ادعى ما يسقط الضمان عنه وهو اذن المالك له في الاخذ فلا يصدق على ذلك ويكون ضامنا الا ان يقيم البينة او يابى المالك اليمين فيقوم نكوله مقام اقراره وان قال رب المال اقرضتكها وقال المستودع بل وضعتها عندي وديعة واخذتها منك وديعة وقد ضاعت فلا ضمان عليه لانهما تصادقا على ان الاخذ حصل باذنه فلا يكون موجبا للضمان الا باعتبار عقد الضمان والمالك يدعي ذلك بقوله اقرضتكها والمودع ينكر فكان القول قوله من مبسوط السرخسي من

كتاب الوديعة

رجل اودع رجلا وديعة فغاب رب الوديعة ثم قدم فطلب الوديعة فقال المودع اوصيت ان انفقها على اهلك وولدك وانفقتها عليهم ورب الوديعة يقول لم امرك بذلك فالقول قول رب الوديعة والمودع ضامن لانه اقر بسبب موجب للضمان وادعى ما يبرئه فلا يصدق في دعواه الا بحجة من محيط في الفصل التاسع من كتاب الوديعة

ولو دفع المودع الوديعة الى رجل وادعى انه دفعها بامر صاحبها وانكر صاحب الوديعة الامر فالقول قوله مع يمينه انه لم يامره بذلك من شرح الطحاوي في كتاب الوكالة

(هامش: ولو دفعه بعد تصديقه في دعوى الرسالة / انه قال بعثت بها اليك مع الاجنبي / اختلفا في كونه المودع وديعة او غصبها / مسئلة / مسئلة / دعوى المودع الامر بانفاق اهله / دعوى المودع الامر بالدفع الى الغير)

فاذا طلب الوديعة فقال المستودع قد رددتها عليك فالقول قوله مع يمينه لانه امين والقول قول
الامين مع اليمين لانكاره السبب الموجب للضمان واختياره بما هو مسلط عليه وهو رد الوديعة
على صاحبها فالمودع هو الذي سلطه على ذلك فيجعل القول قول المسلط الا انه يستحلف لنفي التهمة
عنه وكذلك لو قال سرقت او ضاعت او ذهبت ولا ادري كيف ذهبت لانه امين اخبر بما هو محتمل والاخر
ينكر وجوب الضمان عليه والمالك يدعي سبب وجوب الضمان وهو المنع بعد الطلب فلا يصدق
الا بحجة

بسوط السرخسي من كتاب الوديعة

الامين يصدق فيما يدعي من براءة نفسه عن الضمان لانه يكون منكر الضمان ولا يصدق في ايجاب
الضمان على الغير كالمودع اذا قال دفعت الوديعة الى الرسول وانكر الرسول من الذخيرة البرهانية

من كتاب الوديعة

وفي الاجناس لو كان المستودع دفع الوديعة الى امرأته ثم مات وقد علم بذلك واخذت منها
فان قالت قد ضاعت فالقول قولها مع يمينها ولا ضمان عليها ولا يصير دينا على الميت فانها امينة

في المحيط من كتاب الوديعة

وفي الظهيرية اذا امر صاحب الوديعة المودع ان يدفعها الى رجل بعينه فقال دفعتها اليه فقال ذلك
الرجل لم اقبضها منك وقال رب الوديعة لم يدفعها اليه فالقول قول المستودع ولا ضمان على المدفوع
اليه ولو انكر الامر فالقول قول المودع مع اليمين ويجب عليه المال من التتارخانية في الثالث

من كتاب الوديعة

اذا ادعى المودع الرد على الاجنبي بامر صاحبها لا يصدق لانه ليس بمسلط عليه بالايداع من المحيط

في باب ما يصدق فيه الوصي من كتاب الوصايا

لو امر المودع بصرف الوديعة الى دين ربها فقال صرفت وانكر ربها صدق المودع في براءة
نفسه لا على رب الدين حتى يبقى دينه عليه كما كان من جامع الفصولين في الفصل الثاني

والثلثين في طلب الوديعة

المودع اذا ادعى الرد يحلفه القاضي على انه لا يلزمه الرد ولا الضمان ولا يحلفه على انه رده لان
اليمين يكون على النفي كما في شرح الوافي في كتاب الوديعة من التتارخانية في الفصل السادس

من كتاب الحوالة

ولو ادعى المودع الهلاك ومات قبل اليمين حلف الوارث بالعلم على الهلاك من القنية قبيل الفصل الثاني

من كتاب الوديعة

اذا قال المستودع بعثت بها اليك رسولي وسمى بعض من في عياله بانه قال مع ابني او عبدي او غلامي فانه كان
القول قوله لان له الرد بيد هؤلاء كما له الرد بنفسه ولو ادعى الرد بنفسه كان القول قوله فكذا اذا
ادعى الرد بيد هؤلاء من محيط السرخسي من كتاب الوديعة

اذا قال المودع بعثت اليك مع رسولي وسمى بعض من في عياله فهو كقوله رددتها عليك يكون القول قوله
مع اليمين قاضيخان من كتاب الوديعة

لو اقر المودع انه استعملها ثم ردها الى مكانها ثم ضاعت يضمن لان المودع لو خالف ثم عاد الى الوفاق
انما يبرأ لو صدقه المالك في العود ولو كذبه الا ان يبرهن على العود بخلاف ما لو جحدها او منعها ثم
ثم اعترف لا يبرأ الا بالرد على المالك من جامع الفصولين في الفصل ٣٣

فيع المودع يلبس الوديعة وينزعها ويستعملها كثوب [illegible] فهذا الاستعمال لا يعني من

من كتاوي ممالداد في فصل فيما يضمن المودع من كتاب الوديعة

واذا استعمل المودع الوديعة واقر به ثم قال رددتها الى المكان فهلكت لم يصدق الا ببينة لان السبب
الموجب للضمان وهو الاستعمال معلوم ثم ادعى ما يسقط الضمان عنه وهو العود الى الوفاق قبل الهلاك
فلا يصدق الا بحجة فان اقام البينة انه ردها الى موضعها ثم هلكت لا يضمن شيئا عندنا لان الثابت بالبينة
كالثابت باقرار الخصم من مبسوط السرخسي من كتاب الوديعة

وفي فتاوى ابي الليث رجل دفع الى رجل بذرا وقال اسق به ارضي ولا تسق به ارض غيرك فسقى الرجل ارضه اولا
ثم سقى ارض غيره فضاع البذر فهذا على وجهين اما ان ضاع قبل ان يفرغ من السقي الثاني او بعد ما فرغ ففي
الوجه الاول يضمن لانه مودع مخالف وفي الثاني لا لان الات في اجر او معير وكيف ما كان فالمستعير
مستأجر للاستعارة وانما هو وديعة فاذا سقى به ارض غيره صار مخالفا فاذا هلك قبل ان يفرغ من السقي الثاني
فقد هلك في حالة الخلاف فيضمن واذا ترك الاستعمال عاد الى الوفاق فيخرج عن الضمان من المحيط البرهاني
في اواخر الفصل الثالث من كتاب الوديعة

سئل الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني عمن لبس الثوب الوديعة فدخل المشرعة ليخوض الماء فنزع الثوب
ووضعه على الواح المشرعة فلما انغمس سرق ثوب هل يضمن قال لا لانه لما نزعه عاد الى الوفاق فلا يضمن
قيل وفيه نظر بدليل مسئلة المحرم فان المحرم اذا لبس المخيط ثم نزعه ثم لبس لو نوى ان نزعه على قصد اللبس يتحد الجزاء
لانه اذا كان على هذا القصد فكانه دام على ذلك اللبس وان نزعه لا على ذلك القصد يتعدد الجزاء ففي
هذا ينبغي ان لا يبرأ لانه نزعه على قصد اللبس فكانه دام على اللبس من الظهيرية في الفصل الثالث من

كتاب الوديعة

المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق برئ عن الضمان وهو مذهبنا وعند الشافعي لا يبرأ وبيانه
فيما اذا لبس ثوب الوديعة ثم نزعه فهلك حجة الشافعي قوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد
وهو حين اخذه للاستعمال صارت مضمونة عليه حتى لو هلك في تلك الحالة ضمنها فلا يبرأ الا بالرد
على المالك ولم يوجد وحجتنا ان الايداع مطلق فكان باقيا بعد الخلاف من مبسوط السرخسي

من كتاب الوديعة

رجل له عند رجل الف درهم وديعة وله على المودع الف درهم دين فدفع المودع الف درهم ثم
اختلفا بعد ذلك فقال رب المال اخذت الوديعة والدين عليك على حاله وقال المودع بل اعطيتك
القرض وقد ضاعت الوديعة فالقول قول المودع ولا شيء عليه لانه هو الدافع من التتارخانية في الفصل

من كتاب الوديعة

وان قال رب المال اقرضتها قرضا وقال المستودع بل وضعتها عندي وديعة او اخذتها منك
وديعة وقد ضاع فلا ضمان عليه لانهما تصادقا على ان الاخذ حصل باذن المالك فلا يكون موجبا
للضمان الا باعتبار عقد الضمان والمالك يدعي ذلك بقوله اقرضتها والمودع منكر فكان القول قوله

لانكاره من مبسوط السرخسي من كتاب الوديعة

صاحب الوديعة اذا طالب المودع بالوديعة فجحد فاقام صاحب الوديعة البينة انه استودعه كذا ثم اقام
المودع البينة انها ضاعت عنده لا تقبل بينته ويكون ضامنا وكذا لو اقام المودع البينة
انها ضاعت قبل الجحود وذكر في المنتقى اذا جحد المودع الوديعة ثم ادعى انه ردها بعد ذلك واقام بينة
قبلت بينته وكذا لو اقام بينة انه ردها قبل الجحود وقال انما غلطت في الجحود او نسيت او ظننت
اني دفعتها اليك وانا صادق في قولي هذا قبلت بينته في قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف

ولو طالب المودع برد الوديعة فقال لم تودع عندي شيئا ثم قال بلى اودعتني ولكنها هلكت ذكر في الكتاب انه يكون ضامنا ولو قال المودع اولا قد اعطيتكها ثم قال بعد ايام لم اعطكها ولكنها ضاعت عندي لا يقبل قوله ويكون ضامنا وقال عيسى بن ابان لا يضمن والصحيح ما ذكر في الكتاب من جنس ما يضمن المودع وما لا من كتاب الوديعة

اذا اقام رب الوديعة البينة على الايداع بعد ما جحد المودع واقام المودع بينة على الضياع فهذه المسئلة على وجهين الاول ان يجحد المودع الايداع بان يقول للمودع لم تودع عندي شيئا في هذا الوجه المودع ضامن وبينته على الضياع مردودة سواء شهد الشهود على الضياع قبل الجحود او بعده اما اذا شهدوا بالهلاك بعد الجحود فلان بالجحود صار المودع ضامنا فهلاك المضمون في يد الضامن يقرر الضمان لا يسقطه واما اذا شهدوا على الهلاك قبل الجحود فلان البينة انما تقبل بعد دعوى صحيحة ودعوى الهلاك من المودع بعد ما انكر اصل الايداع لا يصح لمكان التناقض والوجه الثاني ان لا يجحد الايداع ويجحد الوديعة بان قال ليس لك عندي وديعة ثم اقام البينة على الضياع ان اقام بينة على الضياع قبل الجحود فلا ضمان عليه لان بهذه البينة يثبت هلاك الامانة وان اقام البينة على الضياع مطلقا ولم يتعرضوا لما قبل الجحود ولما بعد الجحود فهو ضامن لانه يحتمل الهلاك بعد الجحود فوقع على هذا التقدير لا يسقط الضمان فلا يسقط الضمان بالشك من محيط البرهاني في الفصل التاسع من الوديعة

اذا دفع رجل الى رجل مالا ليدفعه الى رجل فذكر انه قد دفعه اليه فكذبه في ذلك الامر والمأمور له بالمال فالقول قول الذي يدعي الدفع الى المأمور له في براءة نفسه عن الضمان والقول قول المأمور له انه لم يقبض ولا يسقط دينه على الآمر ولا يجب اليمين عليهما وانما يجب على احدهما لانه لا بد للآمر من تصديق احدهما وتكذيب الآخر فيجب اليمين له على الذي يكذبه دون الذي صدقه من شرح الطحاوي للاسبيجابي من كتاب الوكالة بكذا في وكالة الذخيرة

رجل اودع رجلا فادعى المستودع هلاكه وكذبه المودع واراد تحليفه فنكل عن اليمين فنكوله عن اليمين يكون اقرارا ببقاء العين ويحبس له ان يظهرها او ثبت بانه لم يبق من جواهر الفتاوى من كتاب الوديعة

اودع كيسا فيه دراهم ولم يزنها عليه ثم ادعى الزيادة او اودعه زنبيلا فيه اشياء ثم ادعى انه كان فيه قدوم ذهب منه وقال المودع لا ادري ما كان فيه برئ بلا يمين الا ان يدعي عليه الخيانة فيحلف على نفي الوصف والا فهو كذا في جامع الفصولين في الفصل الثالث والثلثين فيما يضمن به المودع

رجل اودع رجلا زنبيلا فيه آلات النجارين ثم جاء واسترده وادعى انه كان فيه قدوم ذهب منه فقال المودع قبضت منك الزنبيل ولا ادري ما فيه فلا ضمان على المودع ولا يمين عليه ايضا وكذلك اذا اودع عند رجل دراهم في كيس لم يعدها على المودع ثم ادعى انه اكثر من ذلك وقال المودع قد قبضت الكيس ولا ادري ما فيه فلا ضمان عليه ولا يمين قيل وينبغي ان يحلف فان محمدا يقول القول قول الغاصب والمودع في المقدار مع يمينه من محيط البرهاني في الرابع من كتاب الوديعة

وفي الاصل اتلف وديعة ابنه للمودع ان يخاصمه ويلزمه القيمة من المحافظة في الجنس من كتاب الوديعة

المودع اذا ادعى رد الوديعة يقبل قوله ولو اقام البينة على ذلك قبلت بينته كما في الفتاوى

الامام

الامام ابو علي النسفي يقول هذه المسئلة عندي مشكلة ومن المشايخ من فرق بين مسئلة الوديعة ومسئلة الغصب وهو الصحيح من محيط البرهاني في الفصل الثامن من كتاب الغصب

وهرما اختلف رب الثوب والغاصب في قيمة الثوب وقد استهلكه الغاصب فالقول قول الغاصب فانه يحلف على دعواه ولا تقبل بينته على الزيادة على القيمة على النفي لا تقبل وبعض مشايخنا قالوا ينبغي ان تقبل بينة الغاصب لاسقاط اليمين عن نفسه وقد تقبل البينة لاسقاط اليمين كما في الوديعة من المحيط البرهاني في الفصل المزبور

رجل دفع عبدا الى عبده تا نزديك فلان كس امانت نهد اين بنده باين كس داد وابوح العبد فذلك خداوند غلام اين عين را از مودع طلب كند مودع متوست كه اين عين ملك خداوند غلام است نوانداين مودع طلب كردن باني وعلى قياس ما ذكر في الذخيرة ينبغي ان يكون له مطالبته المودع وعلى قياس ما ذكر في الجامع ينبغي ان لا يملك المطالبة منه لتضاد وفيها انه وصل اليه من جهة الغائب اجاب جلال الدين ابن صاحب الفصول ان المودع لو صدقه المولى انه ارسل العبد للايداع فله ان يدعي عليه وان انكر المولى ارساله ليس له ان يدعي عليه وذكر في الذخيرة ادعى عمامة في يد رجل وقال هذه عمامتي بعثتها على يدي تلميذي اليك لتصلح وانكر الرفاء ان يكون العمامة للمدعي لا تصح هذه الدعوى من المدعي لانه مقر ان العمامة وصلت اليه بيد الرفاء من جهة الغير فلم يكن بيد الرفاء يد خصومة بحكم اقراره هذه وفقه الفتوى من فصول العمادي في الفصل الثالث

عبد اودع وغاب لا يكون للمولى ان يأخذ حتى يحضر العبد الا اذا علم ان الوديعة من مال المولى او من اكساب العبد من محيط البرهاني في التاسع من كتاب الوديعة

وفي الاصل ليس للمالك ان يقبض وديعة عبده مأذونا كان او محجورا ما لم يحضر او يشهد انه من كسبه لانه يحتمل انه مال الغير في يد العبد وديعة فان ظهر انه للعبد بالبينة فله الاخذ من الخلاصة في الرابع من كتاب الوديعة

رجل بعث عمامته الى رفاء بيد تلميذه ليصلح فانكر الرفاء قبض العمامة والتلميذ قد مات او غاب فادعى صاحب العمامة انها ملكي وصلت اليك بيد فلان لا تسمع هذه الدعوى الا اذا قال استهلكتها وادعى القيمة عليه ولو قال بعثت اليك تسمع من الخلاصة في آخر الفصل الثالث من كتاب الدعوى بكذا في دعوى المحافظة في الفصل الثالث

رجل ادعى عمامة في يد رفاء وقال هذه عمامتي بعثت بها على يدي تلميذي اليك لتصلحه وانكر الرفاء ان يكون العمامة للرفاء لا تصح هذه الدعوى من هذا المدعي لانه مقر ان العمامة وصلت اليه بيد الرفاء من جهة الغير فلم يكن بيد الرفاء يد خصومة باقراره من المحيط البرهاني في الثاني والعشرين من كتاب الدعوى

ولو كان للعبد الغائب وديعة عند انسان يقر بالايداع وبان العبد ملك المولى او بالغصب من عبده الغائب او بالف عليه من ثمن بيع او قرض من عبده الغائب وطلب المولى لا يجبر على الدفع لان للعبد يدا معتبرة في الخصومات وان كان محجورا ولو كانت الالف وديعة مستهلكة او قرضا مستهلكا او غصبا يقضى بتسليمه للمولى بخلاف الثمن بزازية في الفصل الاول من كتاب الدعوى بكذا في دعوى الخلاصة في الفصل الاول

استهلك الوديعة ابن من كان للمودع ان يخاصم المستهلك في القيمة ذكره شمس الائمة من المحيط في العاشر من كتاب الدعوى

ولو غصب من المودع وهلك فاراد المالك ان يضمن الغاصب فقال المودع قد ردّه عليّ وهلك عندي
وقال المالك بل هلك عنده فالقول قوله ولو اودعه عند رجل وهلك وقال المالك هلك عند الثاني
وقال المودع بل ردّه اليّ وهلك عندي لا يصدق من التاتارخانية في الفصل الثاني مما
كتاب الوديعة

ولو دفع المودع الوديعة الى رجل وادعى انه قد دفعها اليه بامر صاحبها وانكره فالقول قوله
مع يمينه انه لم يأمره بذلك ولو كان المال مضمونا على رجل كالمغصوب في يد الغاصب او الذي
ماوه المغصوب منه او صاحب الدين بان يدفعه الى فلان فقال المأمور قد دفعت وقال فلان
لم اقبض ولا يصدق المأمور على الدفع الا ببينة لان في ذلك ابراء نفسه عن الضمان الا اذا صدقه
الآمر في الدفع فيبرأ ولا يصدقان على القابض والقول قوله مع يمينه ولو كذبا الآمر المأمور انه
لم يقبض وانه لم يدفع وطلب المأمور يمينه يحلف على العلم بالله ما يعلم انه دفع اليه فان حلف فله
منه الضمان وان نكل سقط عنه الضمان من شرح الطحاوي للاسبيجابي من كتاب الوكالة
كذا في وديعة المبسوط للسرخسي وفي وديعة قاضيخان

فان ادعى المودع الضرورة في الدفع الى الاجنبي بان ادعى انه دفع لحريق في بيته ذكر القدوري انه
لا يصدق الا ببينة في قول ابي يوسف وهو قياس قول ابي حنيفة وذكر في المنتقى انه ان علم انه قد
احترق بيته قبل قوله وان لم يعلم لا تقبل قوله الا ببينة من المحيط البرهاني في الفصل الخامس من كتاب الوديعة
كذا في وديعة الذخيرة

قال ويصدق المودع ان دفعها الى غيره لحريق او لغرق سفينة ان كان ذلك معروفا من القنية
في الفصل الثاني من الوديعة

واذا كان عند رجل وديعة او عارية فغصبها منه رجل فهو خصمه فيها عندنا خلافا لمالك رحمه الله
وهو يقول لان المال ملك صاحبه فانه يخاصم للاسترداد او وكيله والمودع ليس بوكيل عنه في الخصومة
ولكنا نقول للمودع يد معتبرة في الوديعة وقد ازالها الغاصب فكان له ان يخاصم عن نفسه لاعادة
اليد التي ازالها الغاصب ولانه مأمور بالحفظ من جهة المودع ولا يتأتى له الحفظ الا باسترداد
عينه من الغاصب او باسترداد قيمته عند هلاك العين ليحفظ ماليته فكان كالمأمور به دلالة
وفي اثبات حق الخصومة له تحقيق معنى الحفظ لان الغاصب اذا علم ان المودع لا يخاصمه حال
غيبة المودع تجاسر على اخذه فلهذا كان المودع فيه خصما من مبسوط السرخسي من
كتاب الوديعة

ذكر في النوازل اذا مات المودع فقال ورثته قد ردّ الوديعة في حيوته قال ابو بكر ان سمع من المودع
ردّ الوديعة فالقول قول الورثة مع يمينهم على علمهم وان لم يسمع ذلك لا يصدق الورثة والضمان
واجب في مال الميت من فصول العمادي في التاسع عشر

مودع مات فقالت ورثته قد ردّ مورثنا في حيوته ولا يجب الضمان في تركته لا يقبل هذا
من الورثة لانه مات مجهلا فان اقامت الورثة البينة على اقرار الميت انه قال في حيوته رددت
الوديعة قبلت بينتهم لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا قاضيخان في فصل فيما يضمن
المودع من كتاب الوديعة

وان مات رب الوديعة فالوارث خصم في طلب الوديعة لانه خليفة المورث قائم مقامه
بعد موته فان كان على الميت دين وله وصي فينبغي للمستودع ان يدفع الوديعة الى الوصي

قائم مقام

قائم مقام الموصي بعد موته فاما الوارث انما يخلف بشرط فراغ التركة عن حق الغرماء لان حق الغرماء
مقدم على حق الوارث من مبسوط السرخسي من كتاب الوديعة

ص في التركة دين فدفع المودع الوديعة الى الوارث بلا امر القاضي فضمن في لو مستغرقة ضمن هذا
اذا لم يوص والا فله الاخذ واداء الدين منه من جامع الفصولين في الفصل الثالث والثلثين من الوديعة

وفي الذخيرة المودع اذا دفع الوديعة الى وارث المودع وفي التركة دين يضمن للغرماء ولا يبرأ بالدفع الى الوارث
وفي واقعات الناطفي وغريب الرواية اذا اودع وغاب واقام ابنه بينة ان اباه مات ولا وارث
له غيره واخذ الوديعة ثم جاء ابوه يضمن الابن والشاهدين ولا يضمن المودع ولو كان غاصبا يضمن
كل واحد منهم من فصول العمادي في الفصل الثالث والثلثين فيما يضمن المودع

باب ما يتعلق بانفاق المودع

المودع اذا انفق على الوديعة بغير امر القاضي وبغير امر صاحبه فهو متطوع بالنفقة لانه انفق على ملك
الغير بغير امره وبغير امر من يلي عليه وهو غير مضطر في ذلك لانه يملك الانفاق بامر القاضي من الذخيرة
في نوع في الانفاق على المنشر كسه الخامس من الطلاق

اذا كانت الوديعة ابلا او غنما او بقرا وصاحبها غائب فانفق عليها المودع بغير امر القاضي فهو متطوع
لانه انفق على دابة الغير بغير امره وبغير امر من يلي عليه وان رفع الامر الى القاضي سأل القاضي البينة
على كون العين وديعة عنده وعلى كون المالك غائبا فاذا اقام البينة على ذلك ان كانت بحيث
يجارها والانفاق من اجرتها امر القاضي بذلك وان كانت لا يمكن امر القاضي بان ينفق عليها من ماله
يوما او يومين او ثلثة رجاء ان يحضر المالك ولا يأمره بزيادة على ذلك بل يأمره بالبيع وامساك
ثمنه والى هذا اشار القاضي بفعل ما هو اصلح والنظر في حق صاحبها وان كان القاضي امره بالبيع
في اول الوهلة كان جائزا وما انفق المودع على الوديعة بامر القاضي دين على صاحبها يرجع بقدر
قيمتها وفي العبد يرجع بالزيادة على ثمنه لان الانفاق على العبد كان لحق العبد ولحق المولى
حفظا للمالية عليه فان كان لا يرجع بالزيادة على القيمة لحق المولى يرجع باعتبار حق العبد لان
الامر باعتبار حق العبد قد صح ولهذا يجبر المولى على الانفاق على العبد فاما في الدابة فالامر بالانفاق
صح حفظا للمالية على المولى لا لحق الدابة الا ترى ان المولى لا يجبر على الانفاق على الدابة وفي
الزيادة على القيمة لا حفظ ولهذا لا يرجع بالزيادة من محيط البرهاني في متفرقات
كتاب الوديعة

مؤنة رد الوديعة على رب الوديعة ومؤنة رد المستعار على المستعير ومؤنة المستأجر
على المؤجر ومؤنة رد الرهن على الراهن ومؤنة رد المغصوب على الغاصب من ذخيرة البرهانية
في متفرقات كتاب الوديعة كذا في مبسوط السرخسي وجواهر الفتاوى

باب المتفرقات

اذا باعها المودع وسلمها الى المشتري فهلكت في يد المشتري ثم ان لم يكن المودع ضمن البايع لم ينفذ
البيع باتفاق الروايات وذكر شمس الائمة السرخسي في شرحه ان بيع المودع ينفذ من جهته
كبيع الملتقط من التاتارخانية في كتاب اللقطة

لو باع المودع ثم ضمن قيمتها نفذ البيع من جهته وانما يستند ملكه بالضمان الى وقت وجوب الضمان
فلو لم يكن الدفع بالبيع موجبا للضمان عليه قبل البيع والتسليم لم يستند ملكه الا الى ملك الحال فينبغي ان

لا ينفذ بيعه والرواية محفوظة في هذا الكتاب وفي المضاربة البيع نافذ فوقفنا ان لا وجه لهذا الطريق

من مبسوط شمس الائمة السرخسي من كتاب الوديعة

المودع اذا رد الوديعة الى المودع ثم جاء مستحق واستحقها وقد هلكت فلا ضمان على المودع ولا فرق بين هذا وبين ما اذا امر المودع المودع بالدفع الى رسوله ودفع وهلكت في يد الرسول وجاء مستحق واستحقها فان للمستحق الخيار ان شاء ضمن المودع وان شاء ضمن رسوله من القنية رضاشية

في متفرقات الوديعة

وان كان المودع دفعها الى انسان بامر المودع او باع او وهب وسلم بامره ثم ظهر الاستحقاق كان للمستحق ان يضمن المستودع لانه ما نسخ فعله بالرد الى من اخذه منه انما سلمه الى غيره وذلك سبب موجب للضمان عليه بدون امر المودع وقد ظهر بالاستحقاق ان امره لم يكن معتبرا فكان ضامنا بخلاف ما اذا رد المستودع الوديعة الى المودع ثم اقام المستحق البينة فلا ضمان على المستودع لان فعله في القبض قد انتسخ بالرد الى من اخذه منه فلا يبقى له حكم بعد ذلك وبيان الانتساخ من حيث الحس ظاهر ومن حيث الحكم فلانه مامور شرعا بالرد على من اخذه منه قبل حضور المالك

من مبسوط السرخسي من كتاب الوديعة

رجلان اودعا دراهم او دنانير او ثيابا او دوابا او عبيدا فجاء احدهما وطلب حصته والآخر غائب قال ابو حنيفة ليس للمودع ان يدفع اليه حصته وقال ابو يوسف ومحمد يدفع اليه حصته وذكر المسئلة في الرفع عن الاصل وفي الجامع الصغير وصنعها في الاخذ فقال ليس للحاضر ان ياخذ حصته من المودع عند ابي حنيفة وعندهما له ذلك فقد جمع في الكتاب بين المكيل والموزون والعبيد والثياب واجاب عقيب الكل بجواب واحد وقال ليس للمودع ان يدفع الى الحاضر حصته عند ابي حنيفة وعندهما يدفع فمن مشايخنا من قال ان الخلاف في الكل لانه لا يرى ان محمدا لم يفصل في الكتاب بين المكيل والموزون وغيرهما ومنهم من قال الخلاف في المكيل والموزون خاصة اما الثياب والعبيد فليس للمودع ان يدفع الى الحاضر حصته بالاجماع حتى لو دفع ثم هلك ما بقي وحضر الغائب قال ابو يوسف ان كان الدفع بقضاء فلا ضمان لاحد لكون المسئلة مجتهدة فيها وان كان بغير قضاء فان شاء الذي حضر اتبع الدافع بنصف ما دفع ويرجع به الدافع على القابض وان شاء اخذ من القابض نصف ما قبض ولو اراد احد الرجلين ان يقيم البينة على اقرار صاحبه في الابراء ان الوديعة كلها له لا تسمع بينته من الخطابر هانية في الثامن من الوديعة

قال واذا اودع رجلان عند رجل وديعة فحضر احدهما وطلب نصيبه لم يدفع اليه حتى يحضر الآخر عند ابي حنيفة وقالا يدفع اليه نصيبه وفي الجامع الصغير ثلثة استودعوا رجلا الفا فغاب اثنان فليس للحاضر ان ياخذ نصيبه عنده وقالا له ذلك والخلاف في المكيل والموزون وهو المراد بالمذكور في مختصر القدوري لهما انه طالبه بدفع نصيبه فيؤمر بالدفع اليه كما في الدين المشترك وهذا لانه يطالبه بتسليم ما سلم اليه وهو النصف ولهذا كان له ان ياخذه فكذا يؤمر هو بالدفع اليه ولابي حنيفة انه طالبه بدفع نصيب الغائب لانه يطالبه بالمفرز وحقه في المشاع والمفرز المعين يشتمل على الحقين ولا يتميز حقه الا بالقسمة وليس للمودع ولاية القسمة ولهذا لا يقع دفعه قسمة بالاجماع بخلاف الدين المشترك لانه يطالبه بتسليم حقه لان الديون تقضى بامثالها فوله له ان ياخذ قلنا ليس من ضرورته ان يجبر المودع على الدفع كما اذا كان له الف درهم وديعة عند انسان وعليه الف لغيره فلغريمه ان ياخذه اذا ظفر به وليس للمودع

ان يدفعه

ان يدفعه اليه من الهداية من كتاب الوديعة

قوله وهو المراد بالمذكور يعني قوله واذا اودع رجلان عند رجل وديعة وانما ذكر هذا احترازا عن قول بعض المشايخ حيث قالوا الاختلاف فيما هو من ذوات الامثال وفيما هو من ذوات القيم سواء وفي هذه المسئلة حكاية فان رجلين دخلا الحمام واودعا عند الحامي هميانا من ذهب فخرج احدهما قبل صاحبه واخذ الهميان وذهب به ثم خرج الآخر وطالبه بالهميان ولعلهما تواطئا على ذلك فنجد الحامي فذهب الى ابي حنيفة وقص عليه القصة قال له ابو حنيفة لا تقل دفعته الى صاحبك ولكن قل لا ادفعه اليك حتى يحضر صاحبك فانقطع الرجل وترك الحامي من النهاية من كتاب الوديعة

وانما قال وهو المراد لان كلام القدوري باطلاقه يشتمل ما يقسم وما لا يقسم فكان محتملا للوجهين فقال المراد منه ما يقسم استدلالا بوضع الجامع الصغير لان محمدا قال فيه ثلثة نفر اودعوا رجلا الف درهم فغاب اثنان وجاء واحد يريد ان ياخذ نصيبه قال ليس له ان ياخذه وقال ابو يوسف ومحمد له ان ياخذه الى هنا لفظ الجامع الصغير قالوا في شرح الجامع الصغير وكذلك هذا الخلاف في كل الاموال التي تحتمل القسمة وكذلك وضع المسئلة في مختصر الطحاوي حيث قال ومن استودعه ثلثة نفر من الدراهم اوسواها مما يقسم ثم جاء احدهم يطلب نصيبه منها ولم يحضر صاحباه لم يكن عليه ان يعطيه شيئا منها وهذا قول ابي حنيفة وبه ناخذ وقال ابو يوسف ومحمد عليه ان يعطيه ثلثها الى هنا لفظ الطحاوي في مختصره قال الامام الاسبيجابي في شرح مختصر الطحاوي وقال صاحباه يدفع نصيبه اليه ولا يكون هذا قسمة على الغائب حتى انه اذا تم لو هلك في يد المودع كان للغائب ان يشارك القابض فيما قبض ولو هلك المقبوض في يد القابض فليس له ان يشارك الغائب فيما بقي وقال الشيخ ابو نصر البغدادي وهذا الخلاف الذي ذكره انما هو في المكيل والموزون فاما ابو يوسف فسنجا انما قال محمد قول ابي حنيفة ان ليس وقال ابي يوسف اوسع الى هنا لفظ ابي نصر في شرح القدوري وكذلك فيه الخلاف في اشارات الاسرار مما يكال ويوزن ولكن ذكر محمد الخلاف في الاصل فيما يقسم وفيما لا يقسم قال في الاصل وعلى ارايت رجلين استودعا دراهم او دنانير او ثيابا او عبيدا فجاء احدهما والآخر غائب فقال للمستودع ادفع الي حصتي فابى ذلك فتعدما الى القاضي اينبغي للقاضي ان يامر المستودع ان يدفع اليه حصته بغير محضر من الآخر قال لا حتى يجتمع هو وصاحبه قلت لم قال لان المستودع ليس بوكيل فكيف يستطيع ان يقسم المال وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يقسم ذلك فيدفع اليه حصته ولا يكون قسمته جائزة على الغائب الى هنا لفظ محمد في الاصل وقال الحاكم الشهيد في مختصره المسمى بالكافي واذا استودع الرجلان رجلا وديعة من دراهم او دنانير او ثياب او عبيد ثم حضر احدهما وطلب نصيبه منها لم يكن له اخذه حتى يجتمعا لان المستودع ليس بوكيل في القسمة وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يدفع اليه نصيبه ولا يكون قسمته جائزة على الغائب وعلى هذا الوجه اثبت الشيخ ابو الحسن الكرخي الخلاف في مختصره ولم يقيده بما يقسم وكذا ذكره شمس الائمة البيهقي في شامل المسبوط من شاء وفي كفاية اورد شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي حكاية الحامي وهي ان رجلين دخلا حماما ودفعا الى الحامي كيسا فيه دراهم فخرج احدهما قبل صاحبه واخذ الكيس من الحامي وذهب به فخرج الآخر وطلب منه الكيس فقال اخذه صاحبك فتعلق به وطالبه فقال انا دفعته اليك وقد ضيعت حين لم تدفع اليه وحده وجاء الحامي الى ابي حنيفة مستعينا به وقص عليه القصة فقال ابو حنيفة قل له لا ادفعه اليك وحدك لانكما دفعتماه الي ايت بصاحبك حتى ادفعه اليكما فتخلص عن دعواه بنفسه بهذه الحيلة من غاية البيان في كتاب الوديعة

واذا استودع الرجلان وديعة رجلا من دراهم او دنانير او ثياب او عبيد ثم حضر احدهما وطلب حقه لم يكن له ذلك حتى يجتمعا ولو خاصمه الى القاضي لم يأمره بدفع نصيبه اليه في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف يأمره بان يقسم ذلك ويدفع نصيبه اليه ولا يكون قسمته جائزة على الغائب وعن محمد في الامالي في قول ابي حنيفة القياس وقول ابي يوسف استحسان ووجه قولهما ان كل واحد من المودعين مالك لنصيبه حقيقة فلا يتعذر عليه قبض نصيبه بسبب غيبة الآخر كالشريكين في الدين اذا حضر احدهما كان له ان يطالب المديون بنصيبه وهذا لانه يجب دفع القدر عن الحاضر كما يجب دفعه عن الغائب وانما يندفع الضرر عنهما بما قلنا بان يقسم فيدفع الى الحاضر نصيبه ليندفع الضرر عنه ثم لا ينفذ قسمته على الغائب حتى اذا هلك الباقي في يده ثم حضر الغائب كان له ان يشارك الحاضر فيما قبض دفعا للضرر عنه وهذا في المكيل والموزون والنحو ومذهب ابي حنيفة مروي عن علي والمعنى فيه انه لو دفع شيئا الى الحاضر فاما ان يكون المدفوع من نصيبهما جميعا او نصيب الحاضر خاصة ولا يمكن ان يجعل نصيب الحاضر خاصة لان ذلك لا يكون الا بعد قسمة معتبرة وليس للمودع ولاية على الغائب في القسمة فلم يبق الا ان يكون المدفوع من النصيبين ودفع مال الغير الى الغير يكون جناية فلا يكون للمودع ان يباشر ذلك ولا يأمره القاضي به وللحاضر وان كان يتضرر بهذا فضرره بنا اذا كان من جنس حقه لا يدل على انه يكون للمودع ان يدفع اليه لان صاحب الدين اذا ظفر بالمودع بعضا ودينه من الوديعة لم يكن للمودع ذلك ولو ظفر به وهو من جنس حقه ان يأخذه وهذا بخلاف الدين لان الديون انما تقضى بامثالها وما دفعه المديون ملك نفسه فدفعه بنصيب الحاضر اليه تصرف في ملكه وليس فيه قسمة على الغائب

فهذا بوهم خلاف ما لخصه من مبسوط السرخسي من كتاب الوديعة

وفي الغياثية المودع اذا شرط الاجر للمودع صح من التاتارخانية في الفصل العاشر

كتاب الوديعة

اذا شرط المودع اجرا على حفظه من الاجرات لحفظ ليس بواجب عليه من شرح الطحاوي للاسبيجابي

في آخر كتاب الرهن

اشتراط الضمان على الامين باطل ولهذا لو شرط على الحمامي الضمان ان ضاعت ثيابه كان باطلا ولا ضمان عليه وهو اختيار الفقيه ابي الليث قال في الخلاصة وبه يفتى من المجرد الاول

في كتاب الوديعة

وفي المنتقى اذا كان لرجل وديعة عند رجل له على صاحب الوديعة دين لم يجعل الوديعة قصاصا بالدين قبل ان يجتمعا عليه وان اجتمعا عليه لا يصير قصاصا ايضا حتى يرجع الى اهله فيأخذها وان كانت في يده او قريبة بحيث يتمكن من قبضها لو اراد ذلك ما اجتمعا على جعلها قصاصا لا يحتاج الى غير ذلك ومتى يتقارف دينا صار قصاصا من المحيط البرهاني في فصل متفرقات

المداينات

اودع رجلا جارية فغصبها رجل فابقت من يد الغاصب كان للمودع ان يضمن الغاصب قيمة الجارية بقضاء او بغير قضاء ويكون القيمة امانة في يد المودع فاذا ظهرت فللمودع ان يأخذ الجارية وان شاء اخذ القيمة في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا خيار للمودع

التاتارخانية في متفرقات الوديعة

الوديعة اذا كانت من الصوف والمودع غائب فخيف عليها التلف وان رفع الى القاضي حتى يبيعها ينبغي ان يرفع الى القاضي وان لم يرفع حتى فسد لا ضمان عليه فلا ضمان في هذا بسبب الوديعة من قنية الوديعة

كتاب العارية

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي املاء العارية تمليك المنفعة بغير عوض سميت عارية لتعريها عن العوض فانها مع الرقبة اشتقت من شيء واحد والعرية العطية في الاعيان بالتمليك من غير عوض والعارية في المنفعة كذلك ولهذا اختصت بما يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها وقيل هي مشتقة من التعاور وهو التناوب فكأنه يجعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه على ان يعود النوبة اليه بالاسترداد متى شاء ولهذا كان الاعارة في المكيل والموزون قرضا لانه لا ينتفع بها الا باستهلاك العين وكان الكرخي يقول موجب هذا العقد اباحة الانتفاع بملك الغير لا تمليك المنفعة بدليل انه لا يشترط اعلام مقدار المنفعة فيه ببيان المدة والجهالة تمنع صحة التمليك لا الاباحة ومن دليل ان المستعير ليس له ان يؤاجر والصحيح انه موجب العقد تمليك المنفعة للمستعير لان المنفعة تحتمل التمليك بعوض فتحتمل بغير عوض والدليل عليه ان للمستعير ان يعير فيما لا يتفاوت الناس في الانتفاع به والمباح له لا يملك ان يبيح لغيره الا انه لا يؤاجره لما فيه من الحاق الضرر بالمعير فانه ملكه على وجه يتمكن من الاسترداد متى شاء ولو صحت الاجارة منه لم يتمكن من الاسترداد

من المبسوط في شرح مختصر الاصل في اول كتاب العارية

باب ما يملكه المستعير وما لا يملكه

لا خلاف ان طائفة من مشايخنا يقولون العارية تودع ولا تؤجر لان الشيء المستعار عارية مطلقة اذا جاز عارية جاز ايداعه اذ الاعارة اقوى من الايداع لان الايداع هو الامر بالحفظ دون الامر بالتمكين من الانتفاع فاذا جاز الاقوى جاز الايسر بالطريق الاولى وقالت طائفة لا تودع ابتداء لانه امانة في يده من استعاره وليس للامين ان يودع وانما جاز اعارتها لانه مأذون من جهة المعير لا طلاق الاذن بالانتفاع ومثل هذا الاذن معدوم في الايداع فان قلت اذا اعار فقد اودع قلنا الايداع في ذلك يثبت ضمنا وتبعا لا قصدا او نقول والاصل المشهور من اصحابنا انه قد يثبت تبعا ما يبطل قصدا ويثبت ضمنا ما يبطل تفسيرا كجواز بيع الشرب في الجامع الاصغر وذكر في شرح الطحاوي للمستعير ان يودع عند غيره فان محمدا صرح به فانه قال المحمد لو رد العارية على اجنبي فضاعت ضمن وعن محمد انه صار مودعا عند الاجنبي قال نعم لان العارية لما انتهت بالفراغ عن الانتفاع صار مودعا والمودع لا يملك الايداع ذكر شيخ الاسلام عماد الدين اللامشي في واقعاته ليس للمستعير ان يودع عند غيره لانه امانة في يده كالوديعة وقال بعضهم يجوز له ذلك لان في الاعارة ايداعا وزيادة وللمستعير ان يعير فيما لا يتفاوت الناس في الانتفاع وبه قال الامام السرخسي لكن الاول اصح لان الاعارة تصرف في المنفعة والمستعير يملك ذلك فيمكنه تمليكها من غيره بغير اذن الانتفاع لا يتهيأ الا بقبض العين فيكون تسليم العين من ضرورات صحة التصرف في المنفعة اما الايداع فهو تصرف في العين مقصودا بالتسليم وهو لا يملك ذلك قال وذكر الامام علي البزدوي اختلاف المشايخ فيه ولم يرجح وقال القاضي الامام علي الاسبيجابي في شرح الجامع للمستعير ان يودع عند مشايخ العراق وقال بعضهم لا يودع وبالاول اخذ الفقيه ابو الليث والشيخ الامام محمد بن الفضل وعليه الفتوى هذه الجملة في واقعات اللامشي وذكر في الذخيرة المستعير هل يملك الايداع من الاجنبي اختلف المشايخ فيه قال بعضهم ليس له ان يودع وهو اختيار مشايخ العراق وبه كان يفتي الفقيه ابو الليث ومحمد بن الفضل وكان ظهير الدين المرغيناني يقول وجدت الرواية منصوصة ان المستعير يملك الايداع ودل ان يعيد ان كانت لا اعارة

مطلقة له ان يعير سواء كان المستعار شيئا يتفاوت الناس في الانتفاع او لا يتفاوت الناس
في الانتفاع به من فصول العمادي في الاصل الثاني في والثلثين

رجل اعار رجلا شيئا قال له لا تدفع الى غيرك فدفع وهلك عنده فهو ضامن لانه دفع بغير اذنه هكذا
ذكر الفقيه ابو جعفر لكن المراد منه ما لا يختلف الناس في الانتفاع به اما ما يختلف الناس في الانتفاع
به يضمن وان لم يقل ذلك من الواقعات للصدر الشهيد في العارية بعلامة النون هكذا

في التجنيس لصاحب الهداية

وما ذكر الصدر الشهيد مستقيم فيما اذا كانت العارية مقيدة بشرط ان ينتفع بنفسه اما اذا كانت مطلقة لا
يضمن المستعير بالدفع الى غيره اذا لم يقل لا تدفع الى غيرك وان كان مما لا يختلف الناس في الانتفاع
من المحيط البرهاني في الثالث من كتاب العارية

استعار دابة للركوب او ثوبا للبس ولم يسم الراكب واللابس كان له ان يعير غيره وان اركب غيره
والبس غيره يكون تعيينا للراكب واللابس فان ركب هو بعد ذلك قال الشيخ الامام علي البزدوي
اذا هلك يكون ضامنا وذكر شمس الائمة السرخسي لا يكون ضامنا وبه قال شيخ الاسلام خواهر زاده
وكذلك كل ما يتفاوت الناس في الانتفاع به اذا استعار مطلقا له ان يعير غيره في ...
في كتاب العارية

استعار دابة ليركبها هو لا يعير غيره وان استعارها مطلقا كان له ان يعيرها غيره للركوب
وغير ذلك وكذا الثوب وكل ما يتفاوت الناس في الانتفاع به اذا استعار مطلقا كان له
ان يعير غيره لكن اذا استعار دابة مطلقا فاراد ان يعيره من الفتاوى العتابي من
كتاب الوديعة كذا في مختصر الطحاوي والتجريد ومختصر الكرخي

قال وله ان يعيره اذا كان لا يختلف باختلاف المستعمل ليوقع زيادة الضرر عن المعير لانه رضي به لا بما يستعمل غيره قال رضي الله عنه هذا اذا صدرت الاعارة مطلقة من الهداية في

كتاب العارية

وفي الصحيح لا يعير في متفاوت استعماله ولو مطلقة من الجامع الفصولين في الفصل
الثلث والثلثين

اذا استعار دابة ليركبها فاعطاها غيره ضمن المتفاوت وكذا اذا كان ثوبا فاعطاه غيره
هذا اذا استعار ليلبسه هو واما اذا اطلق فاعار غيره لم يضمن لان المطلق يجري على اطلاقه
ولو لبس بعد ذلك بنفسه اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يضمن وقال بعضهم يضمن والصحيح انه يضمن
نص عليه في الجامع من الولوالجية في الفصل الثاني من كتاب الوديعة

المستعير مطلقا له ان يعير ولو قيده لنفسه ليس له ان يعير فيما يتفاوت ولا يودع في ليس في
حياله وعن بعض مشايخنا له ان يودع الا انه يقول لا تدفع الى غيرك فان دفع ثم استرده لم يبرأ الا
رواية عن محمد من العتابية من كتاب الوديعة

مسألة اعارة المستعير على وجهين اما ان حصلت الاعارة مطلقة بان اعار الثوب والدابة
ولم يبين اللابس والراكب وفي هذا الوجه له ان يعير سواء كان المستعار شيئا يتفاوت الناس
في الانتفاع به كاللبس والركوب او لا يتفاوتون فيه كالحمل على الدابة عملا باطلاق اللفظ لكن
انما يملك الاعارة من غيره اذا لم يلبس المستعير ولم يركب فان لبس او ركب او البس غيره او اركب
ثم اراد ان يلبس او يركب بنفسه فقد اختلفوا فيه والصحيح انه لا يملك ذلك ولو فعل ضمن وان حصلت

والصحيح عدم الايداع

الصحيح ...

الاعارة مقيدة بان استعار ليلبس بنفسه او يركب او يحمل فله ان يعير فيما لا يتفاوت الناس
كالحمل وليس له ان يعير فيما يتفاوت الناس في الانتفاع به كاللبس والركوب من مختصر الاصل للحاكم
الشهيد في كتاب العارية

العارية المطلقة

ولو استعار ثوبا للبس ولم يسم اللابس واستعار دابة للركوب ولم يسم الراكب فله ان يلبس وان يركب غيره
عملا باطلاق العقد فاذا البس غيره او اركب غيره ثم لبس وركب بنفسه ظاهر ما ذكر شمس الائمة
السرخسي وشيخ الاسلام خواهر زاده انه لا يضمن ونص فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير
انه يضمن من محيط البرهاني في الفصل الثالث في تصرف المستعير من العارية

برازنتر

استعار دابة للركوب ولم يبين الراكب او استعار ثوبا للبس ولم يبين اللابس فله ان يعير ولكن
انما يعيره لغيره اذا لم يركب بنفسه ولم يلبس بنفسه فقد اختلف المشايخ قال بعضهم ليس له ان يعير
ولو اعار ضمن وهو اختيار الشيخ الامام فخر الاسلام علي البزدوي وقال بعضهم له ان يعير ولو اعار
لا يضمن وهو اختيار شيخ الاسلام خواهر زاده وشمس الائمة السرخسي وكذلك اذا اركب غيره او البس
غيره ثم اراد ان يركب بنفسه او يلبس بنفسه اختلاف المشايخ على نحو ما ذكرنا واما اذا كانت الاعارة
مقيدة كان للمستعير ان يعير فيما لا يتفاوت الناس في الانتفاع به وليس له ان يعير فيما يتفاوت
الناس في الانتفاع به من ذخيرة البرهانية من كتاب العارية

... يضمن

رجل استعار من آخر شيئا ليرهنه بدينه فاعاره صحت الاعارة وللمستعير ان يرهنه بدينه
بقليل وكثير اذا اطلق المعير ولم يسم ما يرهنه به وان سمى المعير قدرا لا يجوز للمستعير ان يخالف
فان خالف المستعير فرهنه باقل مما سمى او اكثر لا يجوز ويصير ضامنا وكذا لو استعار ليرهنه
عند فلان فرهن عند غيره او استعار ليرهنه بالكوفة فرهنه بالبصرة وللمعير ان يأخذه
من المرتهن فان هلك في يد المستعير ان هلك قبل ان يرهنه او بعد ما رهنه وافتكه لا ضمان عليه وان هلك

استعار ليرهنه

الرهن فقال المالك هلك عند المرتهن وقال المستعير هلك قبل ان رهنه او بعد ما افتكه كان القول قول
الراهن مع يمينه واذا رهنه المستعير على الوجه الذي اذن المعير كان على المعير ما يسقط من الدين
من قاضيخان في فصل ما يرهن مال الغير من كتاب الرهن

رهنه ... الهلاك

اذا استعار من آخر ثوبا ليرهنه بدينه فهو جائز واذا رهنه بدينه باي شيء ما كان وباي قدر
ولو سمى له شيئا فرهنه باقل من ذلك او اكثر فهلك فالمسألة على ثلثة اوجه الاول اذا كان
قيمة الثوب مثل الدين المسمى وفي هذا الوجه اذا رهن باقل او اكثر يصير ضامنا للثوب الثاني ان
يكون قيمة الثوب اكثر من الدين المسمى وفي هذا الوجه اذا رهن باكثر من الدين المسمى او باقل يضمن
قيمة الثوب الثالث ان يكون قيمة الثوب اقل من الدين المسمى بان يكون قيمة الثوب تسعة
والدين عشرة وفي هذا الوجه ان زاد على المسمى يضمن نصف قيمة الثوب وان نقص ان
النقصان الى تمام القيمة بان رهن بتسعة لا يضمن شيئا وان كان النقصان اكثر من ذلك
بان رهن بثمانية يضمن قيمة الثوب وان اعاره ليرهنه بشيء سماه ورهنه بجنس آخر او
اعاره ليرهنه من رجل فرهنه من رجل آخر فهو ضامن من محيط البرهاني في العاشر منه

مثل ما تقدم

كتاب الرهن

بزازية

واذا استعار الرجل من الرجل ثوبا ليرهنه فله ان يرهنه من قليل وكثير فهو جائز لان المعير اطلق
ولو سمى شيئا فرهنه باقل منه او اكثر ضمنه اما اذا رهنه باكثر فلانه ما رضي بها واما اذا
رهنه باقل فلان المعير انما رضي بشرط ان يصير المرتهن عند الهلاك مستوفيا للعشرين ليرجع

الاستعارة للرهن جائزة

فهو على المستعير بذلك فاذا رهنه باقل فعند الهلاك انما يرجع المعير على المستعير بذلك القدر من المبسوط

في باب العارية من كتاب الرهن

ولو عين قدرا لا يجوز للمستعير ان يرهنه باكثر منه ولا باقل لان التقييد مفيد وهو ينفي الزيادة لان غرضه الاحتباس بما تيسر اداؤه وينفي النقصان لان غرضه ان يصير مستوفيا للاكثر بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه وكذلك التقييد بالجنس وبالمرتهن وبالبلدان لان كل ذلك مفيد لتيسر البعض بالاضافة الى البعض وتفاوت الاشخاص في الامانة والحفظ واذا خالف كان ضامنا ثم ان شاء المعير ضمن المستعير ويتم عقد الرهن بينه وبين المرتهن بما ضمن وبالدين على الراهن وان وافق بان رهنه بمقدار ما امر به ان كانت قيمته مثل الدين او اكثر فهلكت عند المرتهن يبطل المال عن الراهن لتمام الاستيفاء بالهلاك ووجب مثله لرب الثوب على الراهن لانه صار قاضيا دينه بماله وكذلك اذا اصابه عيب ذهب من الدين بحسابه ووجب مثله لرب الثوب على الراهن وان كان قيمته اقل من الدين ذهب بقدر القيمة وعلى الراهن بقيته دينه للمرتهن لانه لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته وعلى الراهن لصاحب الثوب ما صار به موفيا وان كانت قيمته مثل الدين فاراد المعير ان يفتكه جبرا عن الراهن لم يكن للمرتهن اذا قضى دينه ان يمتنع لانه غير متبرع حيث يخلص ملكه ولهذا يرجع على الراهن بما ادى فاجبر المرتهن على الدفع بخلاف الاجنبي اذا قضى الدين لانه متبرع اذ هو لا يسعى في تخليص ملكه وتفريغ ذمته فكان للطالب ان لا يقبله ولو هلك الثوب العارية عند الراهن قبل ان يرهنه او بعد ما افتكه فلا ضمان عليه لانه لا يصير قاضيا بهذا وهو الموجب بتناه من الهداية

في باب التصرف من كتاب الرهن

وفي اجارات الظهيرية للمستعير ان يركب الدابة العارية في الرجوع وليس للمستاجر ذلك وفي عارية واقعات الناطفي لو هلكت الدابة العارية في يد المستعير فان كان العقد مطلقا لا يضمن سواء هلكت في حالة الاستعمال او في غيره وان موقتة فان هلكت في المدة فعلى الخلاف وان هلكت بعد مضي المدة ضمن في قولهم جميعا لانه امسكها بعد انقضاء المدة بغير اذن المالك فصار غاصبا بخلاف المستاجر اذا هلك بعد مضي المدة لان مؤنة الرد في الاجارة على المالك ثم يوجد من المستاجر منع بغير هذا او لم يبق جهة الانتفاع اما اذا عين ثم خالف فهذا على ثلثة اوجه اما الاول فهو ان خالف في المثل بان استعار دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم من هذه الحنطة فحمل مثل ذلك من حنطة اخرى لم يضمن واما الثاني فهو ان خالف في الجنس بان استعار ليحمل عليها عشرة اقفزة حنطة فحمل عليها عشرة اقفزة شعير ففي القياس يضمن وفي الاستحسان لا يضمن واما الثالث فهو ان خالف في القدر بان استعار ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها خمسة عشر فهلكت فان علم ان هذه الدابة لا يطيق هذا القدر ضمن كل قيمتها وان علم انها تطيق يضمن ثلث قيمتها توزيعا للضمان على قدر المأذون فيه وغير المأذون فيه من فصول العمادي في فصل الثالث والثلثين

باب ما يكون تضييعا من المستعير وما لا يكون

ولو استعار كتابا فضاع ثم جاء صاحب الكتاب وطالب بالرد ولم يخبره بالضياع ووعد له الرد ثم اخبره بالضياع قال بعضهم انه لم يكن آيسا من وجوده لا ضمان عليه وان كان آيسا من وجوده يكون ضامنا وفي الكتاب قال يكون ضامنا ولا يقبل دعوى الضياع منه لانه تناقض من

قاضيخان في كتاب العارية

قال الصدر الشهيد في الفتاوى هذا التفصيل بخلاف ظاهر الرواية فانه نص في الكتاب

اذا وعد

اذا وعد له الرد ثم اخبر بالضياع يضمن للتناقض من الخلاصة في الفصل الثالث من كتاب العارية

اذا وعد له الرد ثم ادعى الضياع يضمن اذا كان دعوى الضياع قبل الوعد وبه يفتى من الخلاصة في كتاب العارية

وفي فتاوى ابي الليث اذا استعار دابة الى الليل وهلكت قبل الليل لا يضمن وان هلكت في اليوم الثاني ضمن هكذا ذكر محمد في الاصل وبعض مشايخنا قالوا انما يضمن لو انتفع بها في اليوم الثاني فيصير غاصبا مخالفا بالاستعمال بعد مضي الوقت اما بدون ذلك لا يضمن ومنهم من قال يجب الضمان على كل حال والاطلاق محمد بن علي وبه كان يفتي شمس الائمة السرخسي من الذخيرة في الفصل السادس من كتاب العارية

وفي الاصل اذا كانت العارية موقتة فامسكها بعد الوقت فهو ضامن لها ومن مشايخنا من قال هذا اذا انتفع بعد مضي الوقت واما اذا لم ينتفع فلا ضمان ومنهم من قال يضمن على كل حال ويستوي فيها ان يكون العارية موقتة نصا او دلالة حتى قيل اذا استعار قدوما ليكسر الحطب فكسر وامسكه حتى هلك ضمن من التاتارخانية في الفصل الخامس من الوديعة

عده استعار فرسا عاملا ليركبها الى كذا فاردف مع نفسه آخر فاسقطت جنينا لم يضمن ولكن لو نفقت الام بذلك ضمن نصف النقصان لحصوله بهما وهو مأذون فيه فلا يصلح سببا للضمان وركوب غيره لم يوزن وضمن النصف لهذا وهذا لو كان الفرس يحتمل ركوب اثنين ولو لم يكن كذلك ضمن المستعير كل النقصان لانه اتلاف من جامع الفصولين في الفصل الثالث والثلثين كذا في عارية القنية هكذا في متفرقات عارية الذخيرة

استعار دابة ليركبها هو فحمل عليها مع نفسه رجلا وهلكت الدابة ضمن النصف ولا يعتبر الثقل والخفة كما يعتبر في حق الاحمال وقالوا وهذا اذا كانت الدابة تطيق حمل رجلين فاما اذا كانت لا تطيق حمل رجلين ضمن الكل من محيط البرهاني في الفصل الرابع من كتاب العارية

وان استعار دابة ليتوجها الى فلان من غير ان يعنف عليها فلا ضمان عليه لانها لو هلكت من الركوب المعتاد لا يضمن فاذا هلكت من ذلك اولى وان كبحها باللجام فهلكت فهو ضامن لان مستعيرها لا يضمن من مبسوط

في كتاب العارية

روى بشر عن ابي يوسف استعار دابة او ثوبا في المصر حتى وقت العارية للاستعمال في المصر ثم خرج بها عن المصر ضمن في الدابة لانها بمجرد الخروج يصير عرضة للتلف فيكون اخراجها تضييعا له منه

من الذخيرة البرهانية في الفصل الاول من كتاب العارية

ولو استعار ثوبا في المصر فاخرجها ضمن ولا يضمن في الثوب حتى يلبس واذا لم يسم في الدابة موضعا لم يخرج من المصر من العتابية في اواخر كتاب العارية

المستعير والمستاجر لو خالف ثم عاد الى الوفاق لا يبرأ عن الضمان بخلاف المودع لو خالف ثم عاد الى الوفاق وهذا القول اشبه واليه اشار محمد في عارية الاصل وبه اخذ شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده

من الذخيرة في الخامس من كتاب العارية

سئل ابو نصر الدبوسي عمن اعار حماره حتى يحمل عليه فقال خذ عذاره وسقه كذلك ولا تحل عنه فقال اذ فعل سار ساعة فخلى عذاره فاسرع في المشي فسقط وتكسر رجله قال عليه ضمان حماره من الظهيرية في الفصل الخامس من كتاب العارية كذا في الذخيرة في الخامس من العارية

به افتى
به افتى
به افتى
به افتى
به افتى

جس اعار حماره وقال خذ عذاره وسقه كذلك ولا تخل عنه فانه لا يستمسك الا بكذا فقال نعم فخلى ساعة خلى عذاره فاسرع في المشي فسقط وانكسر رجل الحمار ضمن — من جامع الفصولين في الفصل الثالث والثلثين من العارية

قال محمد في الاصل اذا كان الرجل على دابة باجارة او اعارة فنزل عنها في السكة ودخل المسجد ليصلي فخلى سبيله فهو ضامن من المشايخ من قال هذا اذا لم يربطها بشيء ومنهم من قال هو ضامن على كل حال واطلاق محمد في الكتاب يدل عليه وبه كان يفتي شمس الائمة وهذا لانه لما دخل المسجد غيبتها عن بصره فصار مضيعا وبوتيره ما قال محمد لو كان يصلي في صحراء وامسكها فانفلتت من يده فلا ضمان لانه لم يغيبها — من الذخيرة في الرابع من كتاب العارية كذا في عارية المحيط

فيتبين ان العبرة بالتغييب عن بصره وعدمه حتى لو غيبها بان كان بينهما حائط يضمن وان ربطها — من الضمانات للفضيل البجالي كذا في الفصولين ايضا في عارية المبسوط

استعار دابة ليذهب بها الى مكان معلوم فذهب الى مكان آخر بتلك المسافة كان ضامنا ولو امسك الدابة في بيته ولم يذهب فهلكت كان ضامنا لانه اعارها للذهاب لا للامساك في البيت — من كتاب العارية

وفي فتاوى اهل سمرقند امرأة اعارت شيئا بغير اذن الزوج ان اعارت من متاع البيت ما يكون في ايديهن عادة فلا ضمان عليها وان اعارت ما لا يكون في يدها عادة فضاع ضمنت — من التاتارخانية في الفصل الخامس من كتاب العارية كذا في عارية الفتاوى القنوية

وفي تجنيس الناصري لو طلب العارية فقال المستعير حتى ادفعها اليك فقصر ومضى شهر وسرق المستعير ان سكت المعير من غير رضاه فهو ضامن وان قال لا بأس به ولم يستعجلها حتى هلكت بعد ذلك لا ضمان عليه — من التاتارخانية في الخامس من كتاب العارية

ولو طلب العارية فقال المستعير نعم ادفع وفرط حتى مضى شهر ثم سرق فالمستعير ان كان عاجزا عن الرد وقت الطلب لا يضمن وان كان قادرا ان اظهر المعير السخط والكراهة في الامساك يضمن وكذا اذا لم يظهر السخط ولا الرضى لان الرضى لا يثبت بالشك وان صرح بالرضى بان قال لا بأس لا يضمن وانما يطلب (?) وهو لم يرده حتى ضاع ان كانت العارية مطلقة لا يضمن وان كانت موقتة بوقت فمضى الوقت ولم يرد يضمن — من الخلاصة في الثالث من كتاب العارية كذا في عارية الظهيرية وعارية الولوالجية

اذا قال اعرني دابتك فهلكت وقال المالك غصبتها مني فلا ضمان عليه ان لم يكن ركبها فان كان ركبها فهو ضامن — من الذخيرة في متفرقات العارية

رجل قال لآخر اعرني دابتك فنفقت وقال المالك غصبتها لا يضمن ان لم يكن ركبها لانه لم يقر بسبب الضمان لانه لم يذكر فعل نفسه ولو قال ركبتها يضمن لانه اقر بسبب الضمان — من الخلاصة في اواخر الفصل الاول من العارية كذا في عارية القنية (?)

وفي الحاوية رجل استعار حمارا في الرستاق (?) لما ابعد فلما اتى البلد لم يتفق للرجوع الى الرستاق فوضع الحمار في يد رجل ليذهب به الى الرستاق ويسلمه الى صاحبه فهلك الحمار في الطريق قالوا ان كان شرطا ان يركب المستعير بنفسه كان ضامنا بالدفع الى غيره وان استعار مطلقا لا يضمن ولو قال المعير لا تدفع الى غيرك فدفع الى غيره كان ضامنا — من التاتارخانية في متفرقات العارية كذا في مجموع النوازل لابي الليث

وفي الجامع

وفي الجامع الصغير المستعير اذا بعث العارية الى صاحبها على يد اجنبي فهلكت في يد الرسول ضمن المستعير العارية وليس له ذلك الا الايداع منه — شرح الطحاوي للاسبيجابي في العارية

لو سلم الدابة الى رجل ليسلمها الى مالكها فضاعت ضمن قال الفقيه ابو الليث هذا اذا شرط ان يحمل او يركب بنفسه فاما اذا اطلق ولم يبين فلا ضمان لان العارية تودع وبوتيره ما قال محمد عقيب هذه المسألة ولو كان يصلي في الصحراء فنزل عن الدابة فامسكها فانفلتت من يده فلا ضمان عليه لانه لم يغيبها — من فصول العمادي في الثالث والثلثين

قال اصحابنا اذا رد العارية الى منزل صاحبها لو كانت دابة فردها الى اصطبله او الى عبده او الى زوجته كان ذلك ردا صحيحا ولا يلزمه الضمان وقال الشافعي لا يبرأ — من التجريد للامام القدوري في كتاب العارية

المستعير اذا قضى حاجته من الدابة وردها على يد بعض من في عياله فلا ضمان عليه ان عطبت وكذلك اذا ردها على عبد صاحب الدابة هل العبد الذي يقوم عليها لا يضمن ان عطبت واذا ردها على عبد لا يقوم عليها فعطبت ذكر شمس الائمة السرخسي ما يدل على انه يضمن قال ارأيت لو كان المستعار لؤلؤة فردها على عبد يقوم على الدواب فضاعت في يده يضمن ذكر شيخ الاسلام لا يضمن استحسانا كما لو لم يجد صاحب الدابة ولا خادمه فربطها على معلفها في دار صاحبها وهو الصحيح والمسألة في شارح محمد (?) في العارية — من الذخيرة في اواخر الرابع من العارية

وفي القنية استعار حمارا فعرج في الطريق لا يضمن يعني اذا لم يوجد تعد بان يحمل حملا زائدا او يطيقه او تعنيف في تسييره وفي النوازل بعث اجيره او تلميذه ليستعير له بغلا فكان عليه مسح فسقط ولم يشعر فضاع قال الصفار ان سقط من عنق تسييره ضمن الاجير خاصة وان سقط من عنق سير الحمار لم يضمن — من ضمانات الفضيل في العارية

رجل استعار من رجل ثورا فاستعمله ثم تركه في المرج فضاع فهذا على وجهين اما ان يعلم ان المعير رضي بكونه في المرج كما هو عادة بعض اهل الرستاق او لم يعلم بان كان العرف مشتركا ففي الوجه الاول لا يضمن وفي الوجه الثاني يضمن — من الظهيرية في الثاني من كتاب العارية كذا في عارية المحيط البرهاني والذخيرة

لو عين نوعا فخالف فهذا على ثلثة اوجه ان خالف في الجنس بان استعار دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم من هذا البر فحمل عشرة مخاتيم من بر آخر لم يضمن وكذا لو استعار ليحمل عليها من بر فحمل مثله من بر غيره لان مثل هذا التقييد غير مفيد واما الثاني وهو ان يخالف في الجنس بان استعارها ليحمل عليها عشرة اقفزة فحمل عليها عشرة اقفزة شعير ضمن قياسا اذ خالف في الجنس لكن لا يضمن استحسانا لانه اخف فخالف الى خير حتى لو سمى مقدارا من البر وزنا فحمل عليها مثل ذلك الوزن من الشعير ضمن اذ يأخذ ظهر الدابة اكثر مما يأخذ البر وكذا لو استعارها ليحمل عليها برا فحمل حطبا او قطنا او تبنا بذلك الوزن ضمن لما مر وكذا لو حمل حديدا او آجرا او حجارة بوزن البر ضمن لانه مما يدق ظهرها فيكون اضر واما الثالث وهو ان يخالف في القدر بان استعارها ليحمل عشرة مخاتيم بر فحمل خمسة عشر نحوها فلو علم انها لا تطيق حمل هذا القدر ضمن كل قيمتها للاتلاف ولو علم انها تطيق ضمن ثلث قيمتها لو زاد على الثلث للضمان على قدر ما اذن وغيره — من جامع الفصولين في ضمان المستعير في الفصل الثالث والثلثين

استعار من آخر دابة ليحمل عليها شيئا فحمل عليها غير ذلك فهذه المسألة على اربعة اوجه الاول

في اتفاق المستعير على اربعة اوجه

ان يحمل عليها غير ما سماه المعير لانه مثل ما سماه في الثقل على الدابة من جنسه بان استعارها ليحمل عليها عشرة مخاتيم من هذه الحنطة فحمل عليها عشرة مخاتيم من حنطة اخرى او يحمل عليها حنطة نفسه فحمل عليها حنطة غيره وفي هذا الوجه لا ضمان عليه الثاني اذا خالف في الجنس الا انه اخف مما سماه المعير في الضرر على الدابة بان استعارها ليحمل عليها عشرة اقفزة حنطة فحمل عليها عشرة اقفزة شعير فهلكت لا ضمان عليه استحسانا فاما اذا حمل عليها اكثر من عشرة اقفزة شعير الا انه في الوزن مثل الحنطة ذكر شمس الائمة السرخسي انه يضمن مطلقا وذكر شيخ الاسلام الا انه لا يضمن استحسانا وهو الاصح الثالث اذا خالف الى ما هو اضر بالدابة بان استعارها ليحمل عليها حنطة فحمل عليها اجرا او حديدا او لبنا مثل وزن الحنطة فهو ضامن فكذلك اذا حمل من هذه العنوة قطنا او تبنا او حطبا او كما الرابع ان يخالف في القدر بان استعارها ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل خمسة عشر مختوما فهلكت الدابة يضمن ثلث قيمتها وهذا الخلاف ما اذا استعار ثورا ليطحن به عشرة مخاتيم حنطة فطحن به عشر حيث يضمن جميع قيمة الدابة موضع الوفاق في كتاب العارية من شرح شمس الائمة السرخسي وهذا اذا كانت الدابة تطيق خمسة عشر مختوما فان كانت لا تطيق بغير مثلها انما يضمن جميع قيمة الدابة من الذخيرة في الخامس من كتاب العارية

هكذا في المبسوط للسرخسي في العارية

لان الطحن يكون شيئا فشيئا كما طحن عشرة مخاتيم انتهى اذن المالك فبعد ذلك هو مخالف في الطحن في جميع الدابة مستعمل لها بغير اذن مالكها فيضمن جميع قيمتها فاما الحمل يكون جملة واحدة فهو في البعض مستعمل لها باذن المالك وفي البعض مخالف فيتوزع الضمان على ذلك

من مبسوط السرخسي في العارية

وفي فتاوى ابي الليث اذا استعار ذهبا فقلده صبيا فسرق فان كان الصبي يقدر على حفظ ما عليه لا يضمن والا ضمن من الذخيرة في الرابع من كتاب العارية

رجل استعار ذهبا فقلده صبيا فهذا على وجهين اما ان كان الصبي يضبط ما عليه او لا يضبط ففي الوجه الاول لا يضمن لانه لم يضيع وفي الوجه الثاني يضمن لانه ضيع من التجنيس والمزيد لصاحب الهداية في كتاب العارية

باب اختلاف المستعير والمعير والدعوى والشهادة في العارية

قال محمد في الاصل رجل استعار من رجل دابة يركبها الى حمام اعين فجاوزها ثم رجع الى حمام اعين او الى الكوفة والدابة على حالها ثم عطبت وقال رب الدابة قد خالفت ولم يردها الى الموضع الذي اذنت فقال المستعير جاوزت ثم رجعت الى الموضع الذي اذنت لي فلا ضمان علي فالقول قول رب الدابة والمستعير ضامن لانه اقر بالسبب الموجب للضمان وهو المجاوزة على المكان المسمى ثم ادعى ما يبرائه وهو العود فلا يصدق الا بحجة فان اقام البينة انه ردها الى الموضع الذي اخذها ثم نفقت قال هو ضامن بها حتى يدفعها الى صاحبها وهذا لانه استعارها ذاهبا لا جائيا ومتى كان كذلك كان ضامنا لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة ولو عاينا انه عاد الى المكان المشروط فانه لا يبرأ والعقد منتهٍ فلا يبرأ عن الضمان فاما اذا كان ذاهبا وجائيا فانه يبرأ لانه عاد الى الوفاق والعقد قائم فيبرأ عن الضمان من محيط البرهاني في الفصل الثامن من كتاب العارية

فان اقام صاحبها البينة انها نفقت تحته من ركوبه واقام المستعير شاهدين انه قد ردها

قال اصحابنا العارية امانة لا يضمنها المستعير الا بالتعدي وابن ابي ليلى يضمنه بالشرط قال ابو سعيد البردعي يضمنه وذكره ابن رستم عن محمد وذكر البقالي عن محمد انه يتناول حديث صفوان على شرط الضمان من التجريد للقدوري في كتاب العارية

الى صاحبها اخذ بينة رب الدابة لانها تثبت سبب وجوب الضمان على الراكب وبينته ينفي ذلك والبينات للاثبات من مبسوط السرخسي في كتاب العارية

اقام المستعير البينة انه رد العارية واقام المعير البينة انه نفقت بعد ما جاوز الموضع المسمى فبينة المعير اولى من الخلاصة في اواخر كتاب العارية

العبد اذا اعار ملك مولاه وهلك في يد المستعير كان للمولى ان يضمن المستعير من المحيط في الخامس من العارية

باب المتفرقات

ولو مات المستعير مجهلا فهو دين كدين الصحة من العتابية في اوايل كتاب العارية

كذا في التتارخانية

رجل اعار شيئا وشرط ان يكون مضمونا لا يكون مضمونا وهو الصحيح وهو المذكور في كثير من المواضع وذكر القدوري في شرح عارية الكرخي بعد ما ذكر انها غير مضمونة من اصحابنا من قال ان العارية انما لا يضمن اذا لم يشترط ضمانها فاذا شرط ضمانها ضمن بخلاف الشرط في الاجارة والوديعة يتنظر فيه ولو رهن وشرط ان لا يضمن فالشرط باطل كذا في الاجناس من جواهر الفتاوى في كتاب العارية

ذكر ابن رستم في النوادر رجل قال لآخر اعرني جوالقك او ثوبك على انه ضامن ان ضاع قال يجوز هذا الشرط ولا يكون ضامنا قاضيخان في كتاب الهبة

وفي الفتاوى ولو استعار ارضا ليبني فيها او يغرس فيها نخلا ثم اراد رب الارض اخراجه فله ذلك سواء كانت العارية مطلقة او موقتة وفي الهداية ولكنه يكره ان كان وقت العارية ثم ولا يضمن رب الارض قيمة البناء والاشجار ان كانت العارية مطلقة عند علمائنا وفي الموقتة وعلى قول ابي ليلى والشافعي يضمن من التتارخانية في كتاب العارية

لو بنى في ارض الغير باذنه والمسألة بحالها فالجواب فيها كالجواب فيما اذا كان رفع البناء لا يضر بالارض فاما اذا كان يضر بالارض فالخيار لرب الارض لان البناء يتبع الارض ويكون الخيار لصاحب الاصل دون صاحب التبع من الذخيرة في الفصل الثالث من العارية

ذكر الحاكم الشهيد في المنتقى عن محمد فيمن استعار من آخر ارضا ليزرعها فاعارها اياه فاذن له في ذلك الى ان يدرك زرعه فزرعها ثم اراد صاحبها ان يأخذ قبل ان يستحصد فالمزارع بالخيار ان شاء قلع الزرع وان شاء كانت الارض عليه باجر مثلها الى ان يستحصد الزرع ذكر محمد هذه المسألة في المبسوط وذكر فيها القياس والاستحسان القياس ان يكون لصاحب الارض ان يخرجها من يد المستعير سواء كانت مطلقة او مقيدة وفي الاستحسان لا يخرجها من يده وذكر في المنتقى عن ابي يوسف فيمن زرع ارض غيره لنفسه باذن صاحب الارض ثم اراد رب الارض ان يخرجها من يده بعد ما زرعها ليس له ذلك لان التغرير بالمؤمن حرام وكان الفقيه ابو اسحق يقول انما يجب الاجر بايجار صاحبها او القاضي واما بدون ذلك لا يجب لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد وعبارة المنتقى ان شاء المزارع كانت الارض عليه باجر مثلها ولم يشترط اجارة رب الارض والقاضي وعبارة شمس الائمة السرخسي في شرحه وان ابى المزارع ان يكون الارض في يده باجر المثل وكره قلع الزرع ايضا واراد ان يضمن رب الارض قيمة الزرع لم يذكر هذه المسألة في الاصل وذكر في موضع من المنتقى ان له ذلك الا ان يرضى رب الارض ان يترك الزرع في ارضه حتى يستحصد وفي موضع ليس له ذلك وقال في المنتقى فان اراد رب الارض ان يعطي المزارع بذره ونفقته ويخرجها من يده ويكون الزرع له ورضي المزارع فان كان لم يطلع من الزرع شيء لا يجوز وان كان قد خرج فصالحه على شيء منه واخرجه

جاز لان المزارع يصير بايعا الزرع وبيع الزرع قبل ان يخرج لا يجوز وبعد ان يخرج فيه كلام واشار الى الجواز ولو استعار دارا ليبني فيها بناء او ارضا ليغرس فيها نخلا ففعل ثم اراد ان يخرجه فله ذلك سواء كانت العارية مطلقة او موقتة ولا يضمن صاحب الدار والارض قيمة البناء والاشجار وذكر في الاصل ان كانت العارية مطلقة لا يضمن عند علمائنا الثلثة وان كانت موقتة واراد اخراجه قبل الوقت يضمن وذكر في المنتقى عن ابي حنيفة انه عليه قيمة البناء سواء كانت العارية مطلقة او موقتة فصار في المطلقة روايتان وجه ما ذكر في المنتقى ان البناء للدوام وقد اذن له في ذلك فبالاخراج يصير غارا فلدفع الغرور اوجبت القيمة وجه ما ذكر في الاصل ان الباني ليس بمغرور لانه بنى معتمدا على اذنه مع علمه بان بناء هذا الاذن على الجواز دون اللزوم واما اذا كانت العارية موقتة واراد اخراجه قبل الوقت يضمن قيمة البناء والاشجار قائما يوم الاسترداد باتفاق الروايات من محيط البرهاني في الفصل الثاني من كتاب العارية

ولو استعار ارضا ثم استردها قبل ان المستعير او مضى الاجل الى الحصاد و[illegible] قيمة الزرع اعطاه المعير وروى ان له ان يأبى الاجر ويطالب المعير بقيمة الزرع ان كان اعاره الى ادراكه وعن ابي حنيفة في العارية للبناء والغرس مطلقا ان المعير يضمن قيمة البناء وكذا الموقتة وللمستعير ان يقلع البناء والغرس في الموقت ولا يأخذ الضمان اذا لم يكن في القلع ضرر بالارض وان كان في القلع ضرر فانه يترك بقيمته وان ابى اخذ القيمة ينتظر الى انتهاء الوقت ولو شرط ان يترك الغرس والبناء اذا اخرج منها ضمن اجر المثل بالغا ما بلغ من العتابية في كتاب العارية

رجل استعار ارضا على ان يبني او على ان يغرس فيها نخلا فاذن له في ذلك ثم بدا له ان يخرجه منها فله ذلك سواء كانت العارية مطلقة او موقتة بان وقت له عشرين سنة لان الاعارة تبرع والتبرع لا يكون لازما ثم هل يضمن المعير قيمة البناء والاشجار هذا على وجهين ان كانت العارية مطلقة لا يضمن فيأخذ المستعير بناءه وغرسه وان كانت العارية موقتة ثم اراد ان يخرجه قبل مضي الوقت يضمن قيمة البناء والغرس قائما يوم الاسترداد الا ان يشاء المستعير ان يرفع بناءه وغرسه لانه بذكر الوقت لم يتغير حكم العارية الى اللزوم وصح لم يثبت به ضمان السلامة لما ذكر الوقت وان اراد ان يخرجه بعد مضي الوقت لا يضمن البناء والغرس بل للمستعير ان يقلع البناء والغرس لان القلع بعد الوقت مشروط بمقتضى ذكر الوقت فلا يضمن لان التوقيت ينصرف الى ابتداء البناء والغرس والبقاء جميعا لان الثابت بالاعارة المطلقة الابتداء والبقاء جميعا في الاوقات كلها فينصرف مطلق التوقيت اليهما واذا انصرف اليهما صار كانه قال اذنت لك في الابتداء والبقاء في الوقت وليس لك الابتداء والبقاء بعد الوقت ولو نقض على هذا صار النقض مشروطا فكذا هذا وان كان اعارها ليزرعها ووقت لذلك وقتا او لم يوقت فلما قارب الحصاد اراد ان يخرجه ليس ذلك وفي الاستحسان ليس له ذلك حتى يحصد الزرع وجه الاستحسان ان المستعير بالزراعة ليس بظالم فلا بد من مراعاة حقه في الزرع ومراعاة حق صاحب الارض في الاصل ان الاعارة غير لازمة فلو اخرجنا الارض من يده وقلعنا الزرع قبل الادراك بطل حق المستعير في الزرع من غير رضاه وان تركنا في يده تأخر حق صاحب الارض الى الحصاد ومدة معلومة فكان ضرر التأخير دون ضرر الابطال فكان اولى بخلاف البناء والغرس فانه ليس لهما غاية معلومة فكان الضرر من الجانبين ضرر الابطال فرجح جانب الاصيل على جانب التبع وبخلاف الغاصب اذا زرع لانه ظالم في الزراعة فلا يستحق النظر له ابقاء زرعه وينبغي ان يترك الارض في يد المستعير باجر المثل لو انتهت مدة الاعارة والزرع بقل بعد من الولوالجية في الفصل الثاني من كتاب العارية

فرق بين المطلقة والموقتة

في المطلقة يضمن قيمة البناء والاشجار

به يفتى

مر متقدم

ان يضمن المعير قيمة البناء والاشجار

اعارها ليزرعها ووقت وقتا

فرق بين الزرع وبين البناء والغرس

قال ومن

قال ومن استعار من رجل ارضا الى مدة معلومة وقبضها منه على ذلك كان للمعير ان يأخذها منه قبل مضي ذلك الوقت لان الاجل في العواري باطل لان العارية تبرع فلو اجبرناه فيه لادى ذلك الى الجبر على التبرع ولا جبر عليه ومن استعار ارضا ليبني فيها او يغرس او يزرع فهذا لا يخلو اما ان يكون العارية موقتة او غير موقتة اما اذا كانت العارية غير موقتة فاراد المعير ان يسترد الارض فانه ينظر ان كان فيها زرع لم يدرك فانه لا يجبر المستعير على قلع الزرع ولكنه يترك حتى يحصد الزرع وانما يترك بالاجر حتى لا يتضرر المعير في ذلك لان الزرع له نهاية معلومة ولو كان في الارض بناء او غرس فانه يجبر المستعير على قلعه اذا طلب المعير ذلك لانه لا نهاية له فكان في الترك ضرر المعير الا ان يكون في القلع مضرة بالارض فانه يترك بقيمتها مقلوعة غير ثابتة اذا طلب المعير ذلك ولو كانت العارية موقتة ان انقضى وقتها فالحكم فيها ما ذكرنا في العارية التي غير موقتة وان اراد المعير ان يستردها قبل انقضاء المدة كان له ذلك لكن لا يجبر المستعير على قلع ما احدث فيها من بناء او غرس والمعير بالخيار ان شاء اخرجها بقيمتها قائمة على الارض غير مقلوعة وان شاء انتظر الى مضي المدة فيجبر المستعير حينئذ على القلع لانه لما وقت له فكان حمى له الترك والبقاء الى تلك المدة من شرح الطحاوي للاسبيجابي من كتاب العارية

استعار حمارا الى الطاحونة فادخل المربط الذي ثمة وجعل الخشب على الباب كيلا يخرج الحمار فسرق الحمار لم يضمن لان ذلك حفظ وليس بتضييع فصولين من كتاب العارية وهكذا في عارية المحيط والذخيرة والظهيرية

ولو استعار من آخر دابة وهلكت فانكر رب الدابة الاعارة فصالحه المستعير على مال جاز ولو اقام المستعير بعد ذلك بينة على العارية قبلت بينته وبطل الصلح من التاتارخانية [illegible] عشر من كتاب الدعوى

رجل اعار من رجل عبدا فنفقته على المستعير ولا كذلك الوديعة تجنيس [illegible] كتاب الوديعة

قال محمد في الكتاب نفقة المستعار على المستعير قال القاضي الامام ابو علي النسفي حاكيا عن استاذه ان المستعير لا يجبر على الانفاق على العارية لانه لا لزوم في العارية ولكن يقال للمستعير ان شئت فانفق عليه لتحصل لك المنفعة وان شئت فخل يدك عنه اما ان يجبر على الانفاق فلا من الذخيرة في متفرقات العارية

قال ابو نصر لو ان رجلا استعار من رجل عبدا فطعامه على المستعير ولو ان مولى العبد اعار العبد فطعامه على المعير معناه اذا قال لرجل خذ عبدي واستخدمه فاستعمله من غير ان يستعيره قال لان هذا بمنزلة الوديعة وطعامه على مولاه من مجموع النوازل في العارية

مولى العبد اذا قال لرجل خذ عبدي واستخدمه واستعمله من غير ان يستعيره فنفقته على مولاه لان هذا وديعة ونفقة الوديعة على ربها تجنيس في العارية

كتاب الهبة

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي املاء اعلم بان الهبة عقد جائز ثبت جوازه بالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى فاذا حييتم بتحية فحيوا باحسن منها او ردوها والمراد بالتحية العطية وقيل المراد بالتحية السلام والاول اظهر لان قوله او ردوها يتناول ردها بعينها وانما يتحقق ذلك في العطية وقال تعالى فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا واباحة الاكل بطريق الهبة دليل

به افتى

به افتى

ولو كان في الارض بناء او غرس

به افتى ابو السعود

سقوط العارية بعد الصلح

نفقة المستعار على المستعير

معنى نفقة المستعار على المستعير

فرق بين الدفع قبل ان يستعيره وبعده

ثبوت جواز الهبة بالكتاب والسنة

ومكنه في فتاوى سراج الدين وزاد في فتاوى الظهير الدين قوله وانه عوض في كلامه على ما اصطلح عليه كلم ان النجم لما يصلح لله وحده عن الكذب والنذر عنه السعة والتوليف تضمين الكلام ... المراد
انتهى ما في الظهيرية لكن يجاء الغير ما ذكر في الذخيرة في اخر كتاب الهبة ما صورته وفي فتاوى النسفي رجل قال لامراته ... وهب لي المهر الذي كان لك علي فقالت ...
فقال الشهود ... اشهد على ... قال ...
حسب له الامان ولم يرد بذلك ...
كالمنع ولو صح ...
على وجه التغليظ والتوعيد ...
وذلك على وجه الاستهزاء ... لا يكون ...
اشل في ماله كذا ... واطلاقا ... كذا ههنا والله اعلم
انتهى ما في الذخيرة

جواز الهبة والسنة حديث ابي هريرة ان النبي عليه السلام قال الواهب احق بهبته ما لم يثبت منها وانه
من باب الاحسان واكتساب سبب التودد بين الاخوان وكل ذلك مندوب اليه بعد الايمان واليه
اشار رسول الله عليه السلام بقوله تهادوا تحابوا وتمام الملك لا يثبت قبل القبض من المبسوط في الهبة

باب ما يجوز من الهبة وما لا يجوز

قال محمد في الاصل لا يجوز الهبة الا مقبوضة محوزة لم يرد محمد بقوله لا يجوز نفي اصل الجواز فان اصل الجواز
ثابت قبل القبض وانما اراد نفي التمام ونفي الحكم قبل القبض معناه ولا تتم الهبة ولا يفيد حكمها قبل القبض
من الذخيرة في الثاني من الهبة

رجل وهب جارية من امرأته والجارية في الدار ليست بحضرتهما فقالت قبلت لم يجز حتى يكون بحضرتهما
من الفتاوى في الهبة كذا في الخلاصة نقلا من المنتقى

الهبة لام الولد والاقرار بالدين باطل بخلاف الوصية لها مضافة الى ما بعد الموت لانها حرة في تلك الحالة
من البزازية في الخامس من الوصايا

اذا وهب المولى لام ولده لا يصح لان مالها لمولاها وكذلك لو وهب لمرض موته لا يصح وكان منقلب وصية لانها
مجورة لا يد لها ولا تتم الهبة في الحال لعدم القبض اما اذا اوصى لها بعد الموت يصح لانها تعتق بالموت
ويسلم لها ذكره في الكافي من جواهر الفتاوى في الهبة

رجل ضاع لولوة فوهبها لاخر وسلطه على طلبها وقبضها متى وجدها قال ابو يوسف هذه الهبة فاسدة
لانها هبة على خطر والهبة لا تصح مع الخطر من منية في الهبة

سئل ابو نصر عمن قال لآخر هب لي هذا الشيء مزاحا فقال وهبت وسلم اليه جاز من الذخيرة في الرابع عشر
من كتاب الهبة

رجل قال لآخر على وجه المزاح هب لي هذا الشيء فقال وهبت وقال الآخر قبلت وسلم اليه جازت لانها
هبة مستجمعة للشرائط والدليل عليه ما روي عن عبد الله بن مبارك انه مر على قوم يضربون الطنبور فوقف
عليهم وقال لهم هبوا مني هذا حتى تروا كيف اضرب اناه فدفعوا اليه فضرب به على الارض فكسره
فقال ارايتم كيف اضرب فقالوا ايها الشيخ خدعتنا وانما قال ذلك تحرزا عن فعل الخيانة رحمه الله
من الولوالجية من الثاني من كتاب الهبة

باب هبة المشاع والمشغول وان قل

قال واذا وهب الرجل لرجل نصيبا مسمى من دار غير مقسومة وسلمه اليه مشاعا او سلم اليه جميع الدار لم
يجز لم يقع الملك للموهوب له بالقبض قبل القسمة عندنا وقال الشافعي يقع وتتم الهبة ويجب
ان اشتراط القسمة في الهبة فيما يحتمل القسمة كاشتراط القبض من مبسوط السرخسي في باب
ما يجوز من الهبة

رجل وهب نصيبا مما يقسم كالدار والارض والمكيل والموزون من غير شريكه لا يجوز عند الكل وان
وهب من شريكه لا يجوز عندنا وقال ابن ابي ليلى يجوز هبة المشاع فيما يقسم لا يفيد الملك وان اتصل
بها القبض وبه قال الكرخي وذكر عصام انه يفيد الملك وبه اخذ بعض المشايخ من قاضيخان
في هبة المشاع من كتاب الهبة

رجل وهب نصيبه مما يقسم كالدار والارض والمكيل والموزون من غير شريكه لا يجوز عند الكل
وان وهب من شريكه لا يجوز عندنا وقال ابن ابي ليلى تجوز من قاضيخان في هبة
المشاع من الهبة

لا تجوز الهبة الا مقبوضة محوزة

من الفتن

هبة الجارية بحضرتها

الهبة لام الولد باطلة

من الفتن

هبة المشاع لا يجوز

من الفتن

لا يفيد الملك وان اتصل به القبض

الهبة الفاسدة لا تفيد الملك بالقبض

ولو وهب

وفي الكفاية عن ابي يوسف اذا قال اقبضه فقال قبضت والموهوب حاضر جاز واذا لم يبرح الموهوب قبل قوله قبضت لا يكفي ولم تثبت واذا لم يقل
اقبضه فانما القبض لمن يقبله فاذا لم يقل قبلت لم يجز ... نقل الا انه يجعل الهبة بمسألة في المنتقى ابراهيم عن محمد اذا وهب جارية لامراته والجارية في البيت
ليست بحضرتهما فقالت قبلت لم يجز الا انه يكون بحضرتهما فقد ذكرنا ان الهبة لا تتم الا بالقبض والقبض نوعان حقيقي وهو ظاهر وحكمي وذلك بالتخلية لانها اذا
كانت بحضرتهما فقد تمكنت بقبضها حقيقة وهو تفسير التخلية وهذا قول محمد خاصة اما عند ابي يوسف التخلية ليست بقبض في الهبة الصحيحة من المحيط في الثاني من الهبة

ولو وهب نصيبه من الدار او من شيء يحتمل القسمة لشريكه لم يجز في قولهم من مختصر الكرخي في كتاب
الهبة كذا في الهداية

ولو وهب النصف من شريكه من دار لا يجوز وقيل يجوز وهو المختار من فتاوى العتابية من
كتاب الهبة

ولو وهب النصف من شريكه من دار لم يجز وقيل يجوز وهو المختار من فتاوى الصغرى فتية
من كتاب الهبة

ولو وهب نصيبه من الدار لشريكه لم يجز عندهم لان الحكم متعلق بالقبض والقبض الكامل لا يتصور
في المشاع فان قبل الفصل وفي الهبة من غير الشريك باعتبار انه يؤدي الى ايجاب الضمان على المتبرع
قلت ان عدمت تلك العلة وقد وجدت العلة الاخرى وهي ان القبض لا يتم في الجزء الشائع
فقبض الشريك لا يتم باعتبار ما لا قبضه الهبة وانما يتم به وبغيره وهو ما كان مملوكا له وما يشترط
لاتمام العقد فانما يعتبر ثابتا فيما يثبت وله العقد دون غيره من الكافي في النسفي
من كتاب الهبة

الهبة الفاسدة لا تفيد ثبوت الملك بالقبض هو المختار كذا قال الصدر الشهيد في واقعاته
في باب الواو من الخلاصة في الفصل الاول من الهبة

ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده ان صور الهبة الفاسدة كثيرة منها اذا وهب لاثنين شيئا يحتمل القسمة
فاذا قبضا يثبت الملك لهما قبل القسمة ويكون مضمونا عليهما وهكذا ذكر في الفتاوى وقال وبه يفتى
وذكر في العدة والهبة الفاسدة مضمونة بالقبض اما لا يثبت الملك للموهوب له بالقبض هو
المختار وفي فتاوى ظهير الدين مسألة تدل على ان هبة المشاع لا تفيد الملك بالقبض وذكر
شمس الائمة في مضاربة المبسوط ما يخالف هذا وذكر في واقعات الناطفي ان هبة المشاع فيما يحتمل
لا يفيد الملك عند ابي حنيفة وفي طريقة بعض المشايخ ان في وجوب الضمان في الهبة الفاسدة روايتين
وكذا ذكر صاحب المحيط في فوائده بناء على ان الهبة الفاسدة هل تفيد الملك اذا اتصل بها
القبض فيه روايتان في رواية تفيد وفي رواية لا تفيد من فصول العمادي في الفصل
التاسع والعشرين

ولو وهب داره من رجلين لا يجوز في قول ابي حنيفة وكذلك كل ما يقسم وقالا هما جاز ولو وهب
نصف داره من رجل ثم وهب النصف الآخر من رجل آخر وسلم الدار اليهما معا جاز وان تقدم تسليمه
لاحدهما لا يجوز قال ابو حنيفة لا يجوز في الوجهين وفيما لا يقسم كالعبد والدابة والثوب والحمام
يجوز هبة المشاع من الشريك وغيره في قولهم من قاضيخان من كتاب الهبة

قال ولا يجوز الهبة فيما يقسم الا محوزة مقسومة وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة ومن وهب شقصا
مشاعا فالهبة فاسدة فان قسمه وسلمه جاز واذا وهب اثنان من واحد دارا جاز وان
وهبها واحد من اثنين لا يجوز عند ابي حنيفة وقالا يصح لان هذه هبة الجملة منهما اذ التمليك واحد
فلا يتحقق الشيوع وله ان هذه هبة النصف لكل واحد منهما وعلى هذا يتحقق الشيوع
من الهداية في كتاب الهبة

الشيوع من الطرفين مانع صحته وتمامها بالاجماع ومن طرف الموهوب له مانع عند ابي حنيفة
خلافا لهما لان الشيوع من طرف الموهوب له لا يلحق ضمانا بالمتبرع وهو المانع من تمام الهبة في الشيوع
من الطرفين من كتاب هبة المحيط

من الواهب الواحد

من شيخ الاسلام على ...

... من ...
وهب داره من رجلين
لا يجوز
هبة ما لا يقسم
لا يقسم يجوز

لانهما سلماه جملة وهو قد قبضه جملة بناء على قبليهما ملك شيوع ولو ان الملك لما حصل لهما تساويا ثبت ان التمليك وقع شايعاً اذا الملك حكم التمليك من شرح لطايف الاشارات

من كتاب الهبة

وهب لابنيه احدهما صغير والاخر كبير

وفي المنتقى اذا وهب داره لابنين له احدهما صغير في عياله والاخر كبير قال اذا قبض الكبير جازت الهبة وذكر في موضع آخر ان الهبة فاسدة عند الكل هكذا ذكر الفقيه ابو الليث في فتاواه ولا شك في فساد هذه الهبة عند ابي حنيفة وانما الشك عندهما لانه لو وهب داره لابنين تجوز عندهما ففي هذه المسألة فالهبة فاسدة والفرق ان في هذه المسألة الهبة للصغير انعقدت لقيام قبض الاب مقام قبضه والهبة من الكبير احتاجت الى قبض الكبير فكانت الهبة في الصغير سابقة فتمكن الشيوع ولا كذلك اذا وهب لكبيرين قال الفقيه ابو الليث في فتاواه والحيلة ان يسلم الدار الى الكبير ثم يهبها لهما من الذخيرة البرهانية في الفصل الثاني من الهبة

الحيلة لجواز هذه الهبة

اقول يفهم منه جواز الهبة لولديه الصغيرين ولم اره صريحاً من تحريرات شيخ الاسلام محمد المشتهر بجوي زاده

وفي النوازل وهب دارا لابنين احدهما كبير والاخر صغير ان قبض الكبير جاز والحيلة ان يسلم الدار ثم يتصدق بها عليهما ولم يذكر انه لو وهب للصغيرين كيف يكون الجواب على قول ابي حنيفة وانا في طلبه حتى وجدت في التفاريق بلفظ الصدقة قال الصدقة عليهما كهي على الجنبين وفي فتاوى ابي حفص وهب مهرها الذي على زوجها لاولادها الصغار وهم منه جازت الهبة وفي التفاريق تصدق بداره على امرأته وعلى ما في بطنها لم تجز من شرح الجامع الصغير للتمرتاشي

من كتاب الهبة

هبة البناء

لو وهب البناء لا الارض تجوز وشيوع الطاري فيها لا يبطلها بخلاف الرهن من المحيط

من كتاب الهبة

هبة البناء دون الارض جائزة

هبة البناء بدون الارض جائزة واستدل في اليتيمة بما في كتاب الشفعة اذا قال المشتري اشتريتها الارض والواهب وهب لي البناء وقال الشفيع لا بل اشتريتهما فالقول قول الشفيع انتهى وعندي في الاستدلال نظر لانه قد يدعي ان الصحة هنا انما جازت من قبل تقدم ملكه الارض وينبغي ان لا يصح هبة البناء بدون الارض لان القبض شرط في الهبة وهذا بمنزلة المتاع وقد صرحوا في كتاب الرهن بانه رهن البناء بدون الارض وعكسه لا يصح لانه بمنزلة الشايع تنقاملي في شرح المنظومة الوهبانية لابن شحنة في كتاب الهبة

هبة البناء بدون الارض جائزة وقد نص في كتاب الشفعة اذا قال اشتريتها الارض والبناء وهب البناء لي وقال الشفيع لا بل اشتريتهما فالقول قول المشتري من الذخيرة البرهانية في الرابع عشر من كتاب الهبة

وهب دارا وزوجها وهو ساكن فيها وهبة المشغول لا تجوز

هبة الصغير جائزة

هبة المشاع لا تجوز وهبة المشغول لا تجوز والاصل في جنس هذه المسائل ان اشتغال الموهوب له بملك الواهب يمنع تمام الهبة لان القبض شرط تمام الهبة واما اشتغال ملك الواهب بالموهوب لا يمنع تمام الهبة مثاله وهب جرابا فيها طعام لا تجوز ولو وهب طعاما في جراب جاز وعلى هذا نظائره وفي فتاوى ابي الليث اذا وهبت المرأة دارا لزوجها وهي ساكنة فيها ولها متاع فيها والزوج ساكن معها جاز ولو وهب لابنه الصغير دارا مشغولة بمتاع الاب جاز لان القبض هنا قبض الواهب واشتغال الدار بمتاع الواهب لا يمنع تمام القبض من الظهيرية من الهبة هكذا في هبة المحيط والذخيرة

ب نفي

ب نفي

ولو وهب

ولو وهب ارضا فيها زرع او نخيل او نخيلا عليها ثمر او وهب الزرع بدون الارض او النخل بدون الارض او نخلا بدون الثمر لا تجوز الهبة في هذه المسائل لان الموهوب متصل بغير الهبة اتصال خلقة مع امكان القطع فيقبض احدهما بدون الاخر غير ممكن في حالة الاتصال فيكون بمنزلة المشاع الذي يحتمل القسمة قاضيخان في كتاب الهبة هكذا في هبة المحيط والذخيرة وغيره

ب رعشه

باع الواهب الموهوب قبل ان تسلمه

ولو وهب نصفا لدار ونفترق وسلم ثم ان الواهب باع ما وهب او تصدق ذكر في الاصل يجوز بيعه لانه لم يقبض ولو باعها الموهوب له لا يجوز لانه لم يملك نص ان هبة المشاع فيما يقسم لا يفيد الملك وبه اخذ الطحاوي وذكر عصام انه يفيد الملك وبه اخذ البعض قاضيخان في هبة المشاع من كتاب الهبة

هبة الحصة من احد الشريكين غير جايز

احد الشريكين قال لشريكه وهبت لك حصتي من الربح قالوا ان كان المال قائما لا تصح لانه هبة مشاع فيما يقسم وان كان مستهلكا صحت لانه صار دينا والدين لا يقسم فيكون هبة المشاع فيما لا يقسم فتصح من الذخيرة في الثاني من الهبة كذا في هبة مجموع النوازل وقاضيخان

وهب الدار ثم وهب المتاع

ولو وهب الدار وفيها متاع الواهب وسلم الدار بما فيها ثم وهب المتاع جازت الهبة في المتاع لان الدار مشغولة بالمتاع فصحت هذا المتاع ولو وهب المتاع اولا وسلم الدار مع المتاع ثم وهب الدار صحت الهبة فيهما جميعا قاضيخان في فصل في هبة المشاع

هبة الارض مع الزرع

قال صاحب الاحكام في الفقه كتبت في ظهير الدين المرغيناني في رجل له ارض فزرعها ببذره في بذر اربع وهب الارض من ولده الصغير مع حصته من الزرع هل تصح ام لا بفرق الحال بينهما اذا ادرك المزارع بالهبة وبينهما اذا لم يرض قال لا تصح من احكام الصغار للاستروشني في احكام الهبة

باب ما يكون هبة وما لا يكون

اتخذ لولده ثيابا ب رانش ليس له الرجوع

ولو اتخذ لولده الصغير ثيابا ثم اراد الرجوع وان يدفع الى ولده الاخر ليس له ذلك الا اذا بين وقت الاتخاذ انها عارية له لان المعتبر في هذا الباب التعارف وفي العرف انما يريدون بهذا البر والصلة لكن العارية محتملة فان بين صح والا فلا وكذا لو اتخذ لتلميذه ثيابا ثم ابق واراد ان يدفع الى غيره ليس له ذلك الا ان يبين انه عارية من الذخيرة في الرابع عشر من كتاب الهبة هكذا في واقعات الصدر الشهيد

تلمذه

رجل اقعد صبيا حتى يعمل معه واتخذ له كسوة ثم بدا للصبي ان لا يعمل ليس له ان يسترد الثوب ان كان اعطاه غير مخيط على طالقة لانه لما قطع وخاطه انقطع حقه عنه فلم يبق له عليه سبيل وان اعطى مخيطا ان وهبه او اعاره فله ان يسترده وان تصدق به عليه ليس له ذلك من الواقعات للصدر الشهيد في آخر كتاب الوصايا

شرح صباغ

اتخذ لولده ثيابا ثم ملكه بعد ان يلبسها

وفي الصغرى اتخذ لولده الصغير ثيابا لم يملكه حتى يلبسها اياه ولو قال اشتريت هذا له صار ملكا له ولو اشترى ثوبا فقطعه لولده الصغير صار واهبا له بالقطع مسلما اليه قبل الخياطة ولو كان كبيرا لم يصر مسلما اليه الا بعد الخياطة والتسليم من الحاوي للزاهدي في الفصل الاول من كتاب الهبة كذا في هبة التتارخانية

وقع اليه دراهم وقال انفقها فهو قرض

ولو دفع اليه دراهم وقال انفقها فهو قرض وهو كما قال اصرفها في حوائجك ولو دفع اليه ثوبا فقال البس به نفسك فقبله يكون هبة لان قرض الثوب باطل اذا تعذر حمله على القرض حمل على الهبة تصحيحا للتصرف قاضيخان في اوائل الهبة كذا في هبة الذخيرة والسراجية

ب رافضي

وفي فتاوى البرشاري ورد زر خويش بپسر خود تسليم كرد وگفت اين زر ترا دادم ولكن تا زنده ام

ام از وی بخورم واین مرد فرد حکم این مساله چه باشد اجاب اگر این داده زر بسبیل هبه شد زر
ملک پسر بود ولا شئ للورثة وشرطه فاسد وهذا الشرط لا يبطل الهبة فی احکام الصغار فی الهبة

سيجئ ما يماثله فی باب الهبة بشرط فی هذه المجموع

رجل قال لابنه الصغير این مال خود ترا کردم او بنام تو کردم او حق تو کردم او زکردم یکون تمليكا لا اقرارا قاضیخان

فی کتاب الاقرار سيجئ مثله فی باب هبة الصغير من هذه المجموع

وفی النوازل لو قال جعلته باسم ابنى لا يكون هبة ولو قال جعلته باسمه فالامر متردد وهو اقرب الى الاول
وفی جمع النسفی لا يصير ملكا له ولو قال لابنه این مال ترا کردم او بنام تو کردم او آن تو کردم او کل ما يجری
مجری ذلك فهو تمليك له وبه يفتی من شرح الجامع الصغير للتمرتاشی فی باب خيار العيوب

من كتاب البيع

عن محمد اذا كان لرجل على آخر مال فقال احللت لك قال هو هبة من الولوالجی من كتاب الهبة

هكذا فی الذخيرة فی الحادی عشر من كتاب الهبة

ولو قال جاريتي لك حلال لم يجز الا ان يتقدم ما يدل على الهبة وقوله احللت لك ابراء وفی الكوى قوله
احللت هبة وفي انت فی حل مما اكلت من ماله فلان ثابكل ولو قال فی حل من مالی ما يأكل من بيع ويهب جاز
الاكل لا غير لانه ليس بتمليك من فتاوى العتابی فی الفصل الاول من الهبة
رجل قال لآخر انت فی حل مما اكلت من مالی او اخذت او اعطيت حل له الاكل ولم يحل له الاخذ والاعطاء
اما حل له الاكل فلان اباحة الطعام للمجهول لها اصل فی الشرع قال ابنه تكلم اطعام عشرة مساكين
واما الثانی فلان اخذ المجهول وهبة للمجهول لا اصل لها فی الشرع من الولوالجية فی الفصل الاول من الهبة

هكذا فی الذخيرة من الفصل المذكور هنا

باب الهبة للصغير

امراة لها مهر على زوجها وهبته المراة لابنها الصغير الذي من هذا الزوج الصحيح انه لا يصح من الهبة
لان هبة الدين من غير من عليه الدين لا يجوز الا اذا وهبت او سلطت ولدها على القبض

فيجوز فيصير ملكا للولد اذا قبض قاضيخان من هبة الوالد لولده من الهبة

سئل الفقيه ابو بكر عن امراة وهبت مهرها الذي لها على زوجها لابنها الصغير من هذا الزوج قبل الاب قال انا
فی هذه المسئلة واقف اذ يحتمل الجواز كما كان عند محمد رجل وديعة فابق العبد ووهبه
لابن المودع فانه يجوز وسئل مرة اخرى عن هذه المسئلة فقال لا يجوز لانها هبة غير مقبوضة
لانها فی حكم المستهلكة قال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ من الذخيرة فی الحس من كتاب الهبة

هكذا فی مجموع النوازل فی الهبة

وفی المنتقى وهب نصف بيته لابنه الصغير لم يجز ما لم يقسمه ويبين ما وهب له من شرح الجامع الصغير
للتمرتاشی فی آخر كتاب الهبة

قال محمد فی الاصل كل شئ وهبه لابنه الصغير واشهد عليه وذلك الشئ معلوم فی نفسه فهو جائز
والقبض منه ان يعلم ما وهبه له واشهد عليه والاشهاد ليس بشرط لازم فان الهبة تتم بالاعلام
ولكن ذكر الاشهاد احتياطا وتحرزا عن الجحود اذا كبر الولد واذا ارسل غلامه الى حاجته ثم وهبه لابنه الصغير
لم صحت الهبة لان العبد فی يد المولى حكما وكذا اذا وهب عبدا آبقا له من ابنه الصغير فما دام العبد مترددا
فی دار الاسلام جازت الهبة لانه فی يد المولى حكما وفی رواية عن ابی يوسف انه لا يجوز ورده المعلى عنه
يجوز بحصل عنه روايتان واذا كان فی يد رجل رهنا او غصبا او شرى فاسدا لا يجوز ولم يجعل الاب

نائبا

نائبا بقبض هؤلاء ولو كان وديعة يجوز ويصير المودع قابضا بقبض الهبة وفی المنتقى عن محمد رجل وهب
داره من ابنه الصغير وفيها ساكن باجرة لا يجوز ولو كان بغير اجرة وكان هو فيها يعنی الواهب فالهبة
جائزة لان الساكن اذا كان باجرة فيده على الموهوب ثابتة بصفة اللزوم فيمنع تمام الهبة بخلاف
ما اذا كان ساكنا بغير اجرة وعن ابی يوسف رجل تصدق بارض فيها زرعها على ولده الصغير جاز وان
كان الزرع لغير الاب فاجازه لا يجوز لان يد المستاجر ثابتة على الارض بصفة اللزوم بخلاف يد الاب

من محيط البرهانی فی الفصل السادس فی هبة الصغير من الهبة

ولو كان الصغير فی عيال الجد او الاخ او العم او الام فوهب له شئ فقبضه من كان الصغير فی عياله
والاب حاضر اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يجوز والصحيح هو الجواز كما لو قبض الزوج والاب حاضر

قاضيخان فی الهبة للصغير من كتاب الهبة

قال محمد فی الاصل قبض الاب والجد الهبة على الصغير واما غير الاب والجد كالاخ والعم والام والعباس
انهم لا يملكون ذلك وفی الكشف يملكون اذا كان الصغير فی عيالهم وكذلك وصی هؤلاء وكذلك
الاجنبی الذي يعول اليتيم وليس لليتيم احد سواه جاز له قبض الهبة استحسانا ويستثنى من هذه المسائل
التي ذكرنا اذا كان الصبی يعقل او لا يعقل وهذا كله اذا كان الاب ميتا او حيا ولكن غاب غيبة
منقطعة فاما اذا كان حيا حاضرا والصبی فی عيال هؤلاء هل يصح قبض هؤلاء لم يذكر فی الكتاب نصا
الا انه ذكر فی الاجنبی ان كان يعول اليتيم وليس لهذا اليتيم احد سواه جاز له قبض الهبة عليه وهذا الشرط
يقتضي ان لا يصح قبض هؤلاء اذا كان الاب حيا وذكر فی الام اذا وهبت له عبدا واشهدت على ذلك
والابو ميت جاز قبضها وهذا الشرط يقتضي ان يصح وذكر فی الصغيرة التي تجامع مثلها وهی فی عيال
الزوج ان قبض الزوج ما وهب لها جاز وهذا الاطلاق يقتضي ان يصح قبض الزوج حال حضرة الاب
من المشايخ من سوى بين الجد والزوج والام والاخ الذي يعوله وقالوا يصح القبض من هؤلاء على الصغير
وان كان الاب حاضرا وما ذكر من الشروط وقع اتفاقا فی الكتب واليه مال الشيخ الامام الاجل الزاهد
فخر الاسلام البزدوی ومنهم من فرق بين الزوج وغيره وقالوا يصح قبض الزوج حال حضرة الاب
ولا يصح قبض غيره حال حضرة الاب وان كان الصغير فی عياله واليه ذهب شمس الائمة السرخسی ثم
شرط فی قبض الزوج اذا كانت يجامع مثلها عند اصحابنا فاما اذا كانت لا يجامع مثلها لا يصح
قبض الزوج والصحيح انه اذا كان يعولها وهی لا يجامع مثلها جاز قبضه عليها وانما شرط ذلك لبيان
ان العول لا يجب عليه اذا كانت لا يجامع فاما اذا عالها مع ذلك جاز قبضه عليها من الذخيرة فی الفصل

الخامس من كتاب الهبة

اذا كان الصغير فی عيال الجد او الاخ او العم او الام او الاجنبی والاب حاضر وقبض من فی عياله
هل يجوز اختلف المشايخ ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده وشمس الائمة السرخسی انه لا يجوز وذكر

فی شرح الجامع الصغير انه يجوز وبه يفتی من الفتاوى الصغرى فی الهبة

واذا وهب لليتيم هبة يقبضها له وليه وهو الاب او وصيا او جد اليتيم او وصيه وان كان فی
حجر امه فقبضها له جائز لان لها الولاية فيما يرجع الى حفظه وحفظ ماله وهذا من بابه لانه لا يبقى
بالمال الا بتدبير ولاية التحصيل كذا اذا كان فی حجر اجنبی يربيه لان له عليه يدا معتبرة وفيما وهب
للصغيرة يجوز قبض زوجها لها بعد الزفاف لتفويض الاب امورها اليه دلالة بخلاف ما قبل
الزفاف ويملكه بحضرة الاب بخلاف الام وكل من يعولها غيرها حيث لا يملكونه الا بعد موت
الاب او غيبته غيبة منقطعة فی الصحيح لان تصرف هؤلاء للضرورة لا بتفويض الاب ومع حضوره

ويجوز قبض الصغير الموهوب بنفسه ان كان يعقل استحسانا ... ولا يرجع قال رضی الله عنه
فهذا ينفی انه ولاية الرجوع ثبت فی الهبة للصغير ... فتنبه فی آخر باب الهبة للصغير

لا ضرورة من الهداية في كتاب الهبة قريبًا من آخره

وفي الظهيرية اذا وهب للصغير هبة فهو قبض الاب او الوصي الواهب من مال الصغير لا يجوز لانه تبرع فاذا ابطل التعويض كان الواهب على رجوعه من احكام الصغار للاسروشني في اثناء

مسائل الهبة بجزء في فتاوى القنوي في الهبة

ذكر في نكاح فتاوى البخاري دختر نارسيده را جهاز ساخت در حال صحت ده پهر چيزي بنام وي كرد ومات قبل التسليم قال لا يكون ميراثا ويكون للصغيرة ولو كانت كبيرة يحتاج الى التسليم لانها اذا كانت صغيرة ينوب قبض الاب عنها من احكام الصغار للاسروشني في اثناء

مسائل الهبة

باب الرقبى والعمرى

والعمرى جائزة للمعمر حال حيوته ولورثته بعد موته ومعناه ان يجعل داره له عمره واذا مات يرد عليه فيصح التمليك ويبطل الشرط والرقبى باطلة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف جائزة لان قوله داري لك تمليك وقوله رقبى شرط فاسد ولهما انه عليه السلام اجاز العمرى ورد الرقبى ولان معنى الرقبى عندهما ان مت قبلك فهو لك واللفظ من المراقبة كانه يراقب موته وهذا تعليق التمليك بخطر فاذا لم تصح تكون عارية عندهما من الهداية في آخر باب

الرجوع من كتاب الهبة

قال رجل قال داري هذه لك رقبى فهو باطل في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هي هبة صحيحة فابو يوسف استدل بحديث زبير عن جابر ان النبي عليه السلام اجاز الرقبى والعمرى والمعنى فيه ان قوله لك تمليك صحيح ورقبى باطل فكانه لم يذكر ذلك ونوضحه ان معنى قوله دارك رقبى ملكتك داري وارقب موتك لتعود الي فتكون بمنزلة العمرى في معنى الانتظار والتعليق بالعود اليه دون التمليك فيبقى التمليك في الحال صحيحا وحجتهما في ذلك حديث الشعبي عن شريح ان النبي عليه السلام اجاز العمرى ورد الرقبى والحديثان صحيحان فلا بد من التوفيق بينهما فنقول الرقبى قد تكون من الارقاب وقد تكون من الترقب فحيث قال اجاز الرقبى اذا كان من الارقاب بان يقول رقبة داري لك وحيث قال رد الرقبى اذا كان من الترقب وهو ان يقول ارقب موتك وترقب موتي فان مت قبلك وان مت قبلي فيكون هذا تعليق التمليك بالخطر وهو موت المملك قبله وذلك باطل من المبسوط في باب الرقبة من كتاب الهبة

فلو اروى شيطا عن جابر عن النبي عليه السلام قال لا ترقبوا ولا تعمروا فمن ارقب شيئا او اعمره فهو لورثته وروى زبير عن جابر ان النبي عليه السلام قال العمرى جائز لاهلها والرقبى جائزة لاهلها قلنا ان هذا محمول على الرقبى التي ترقب فيها الفسخ وذلك جائز عندنا وانما تمنع مما يرقب فيه الملك من التجريد للقدوري

من الكتاب الهبة

في المنتقى قال ابو حنيفة اذا قال الرجل لغيره اجعل لك هذه الدار عمري او قال عمرك او قال حيوتك او حيوتي فاذا مت فهي رد علي قال هذه جائزة وهذا الشرط باطل والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة وروي عن رسول الله عليه السلام انه اجاز العمرى وابطل الرقبى من المحيط البرهاني في ... الهبة

باب الهبة بشرط

قال علماؤنا الهبة بشرط العوض تنعقد هبة ويعتبر فيها شروط الهبات المحضة وتتم بيعا بالتقابض ويثبت احكام البيوع من الفتاوى المشتهر بامراء البرتوسي في الهبة

وان كانت

وان كانت الهبة بشرط العوض تشترط فيها شرائط الهبة في الابتداء حتى تفسخ في المشاع الذي يحتمل القسمة ولا يثبت بها الملك قبل القبض ولكل واحد منهما ان يمتنع من التسليم وبعد التقابض يثبت لها حكم البيع فلا يكون لاحدهما ان يرجع فيها كان له ما يضمن في فصل في العوض من كتاب الهبة

ويشترط ان يضيف الموهوب له العوض الى الموهوب فيقول هذا عوض من هبتك او ثواب او بدل او مكانها او ما اشبه ذلك حتى ان الموهوب له اذا وهب للواهب شيئا ولم يقل هذا عوض عن هبتك او ما اشبهه من الالفاظ لا يصير عوضا بل يصير هبة مبتداة حتى كان لكل واحد منهما ان يرجع في هبته

من محيط البرهاني في الفصل السابع في حكم العوض من الهبة من كتاب الهبة

صورة الهبة بشرط العوض ان يقول الرجل لغيره وهبتك هذا العبد على ان تعوضني هذا الثوب فهذا التصرف ينعقد هبة ابتداء حتى انه لا يصح في الشائع حتى يتوقف الحكم وهو الملك على وجود القبض فيهما وينقض قبل الحكم اذا قبض احدهما ولم يقبض الآخر لم يصح بعد وينتم معاوضة اذا وجد التقابض حتى يرد بالعيب ويرجع في الاستحقاق ويثبت للشفيع حق الشفعة من الذخيرة البرهانية في الفصل السادس

في حكم العوض من كتاب الهبة

قالت لزوجها تصدقت عليك بالالف على ان لا تشتري علي او لا تتزوج فقبل ثم تزوج فلا رجوع في الالف من الى قطعة في كتاب الهبة

وفي النسفي امرأة قالت لزوجها تصدقت عليك بالف آخر عليك على ان لا تشتري علي او على ان لا تتزوج فقبل ثم تزوج او تسرى فلا رجوع في الالف وفي فتاوى ابي الليث اذا قال الرجل لامرأته ابرأني عن المهر اهب لك كذا وكذا فابرأته ثم ابى الزوج ان يهب لها قال نصير يعود المهر كما كان وذكر في كتاب الحج امرأة وهبت مهرها لزوجها على ان يحج بها فلم يحج بها قال محمد بن مقاتل مهرها عليه كما كان اختلف المشايخ في هذا الفصل قال الفقيه ابو الليث في واقعاته والمختار للفتوى ما قاله نصير ومحمد بن مقاتل ان المهر يعود لان الرضى بالهبة كان بشرط العوض فاذا انعدم العوض انعدم الرضى بالهبة والهبة لا تصح بدون الرضى من محيط البرهاني في الفصل الثامن عشر

من كتاب الهبة

امرأة قالت لزوجها وهبت مهري لك ان لم تظلمني فقبل الزوج ذلك ثم ظلمها بعد ذلك قال ابو القاسم الصفار وابو بكر الاسكاف الهبة فاسدة لانها تعليق الهبة بالشرط بخلاف ما لو قالت وهبت لك مهري على ان لا تظلمني فقبل صحت الهبة لان هذا تعليق الهبة بالقبول فاذا قبل تمت الهبة فلا يعود المهر بعد ذلك وقال محمد بن مقاتل مهرها عليه على حاله اذا ظلمها والفتوى على هذا القول قاضيخان في فصل في هبة

المهر من كتاب المهر

امرأة قالت لزوجها انت تغيب عني كثيرا فان مكنت معي ولا تغيب عني فقد وهبت لك الحائط الذي في مكان كذا فمكث معها زمانا ثم طلقها فالمسئلة على خمسة اوجه الاول اذا كانت عدة الهبة للحال ففي هذا الوجه لا يكون الحائط للزوج الثاني اذا وهبت له وسلمت اليه ووعدت ان يمكث معها ففي هذا الوجه الحائط للزوج لان الهبة مطلقة غير مقيدة الثالث اذا وهبت بشرط ان يمكث معها وسلمت اليه وقبل الزوج ففي هذا الوجه الحائط للزوج كذا ذكر في بعض المواضع والمختار انه لا يكون للزوج الرابع اذا قالت وهبت منك ان يمكث معي ففي هذا الوجه تكون الهبة فاسدة ولا يكون الحائط للزوج ففي هذا الوجه الخامس اذا صالحت على ان يمكث معها على ان يكون الحائط هبة للزوج ففي هذا الوجه لا يكون الحائط للزوج لان الصلح باطل من الولوالجية في الفصل الاول من كتاب الهبة

تعليق الهبة بالشرط باطل ان ذكر بكلمة ان وان ذكر بكلمة على ان كان ملائما بان قال وهبت على ان تعوضني كذا صحت الهبة والشرط وان كان الشرط مخالفا صحت الهبة وبطل الشرط

من الخلاصة في البيع بشرط من كتاب البيع

سئل ابو القاسم عن رجل وهب من رجل ارضا وسلمها اليه واشترطا على ان ينفق الموهوب له على الواهب ما يخرج من هذه الارض ما دام حيا هل هذه الهبة قال ان كان فيها كروم واشجار جازت الهبة والشرط باطل وان كانت قراحا فالهبة فاسدة قال الفقيه لانه اذا شرط ان ينفق عليه من ثمرها فقد اشترط بعض الهبة واذا وهب واشترط رد بعضها جازت الهبة وبطل الشرط لانه ليس بشرط عوض واما اذا وهب ارضا بيضاء فالخارج مال الموهوب له لانه خرج من بذره واذا اشترطا ان ينفق من ذلك على الواهب فقد شرط عوضا مجهولا وبه تبطل الهبة

من مجموع النوازل في الهبة كذا في الحاوي للحصيري ولابو جعفر رحمه الله الرحمن السرخسي

باب هبة الدين

هبة الدين ممن عليه الدين جائزة قياسا واستحسانا وهبة الدين من غير من عليه الدين جائزة اذا امره بقبضه استحسانا ذكر شمس الائمة السرخسي ان هبة الدين ممن عليه الدين لا تتم من غير قبوله والابراء يتم من غير قبول ولكن للمديون حق الرد قبل موته اي شاء وعامة المشايخ ذكروا ان هبة الدين ممن عليه الدين تتم من غير قبول وترتد بالرد والابراء يتم من غير قبول ولا يرتد بالرد هذا ذكر في واقعات الناطفي من الذخيرة في الفصل الثاني في هبة الدين

من كتاب الهبة

هذا الاختلاف بناء على ان الرجحان في هبة الدين ممن عليه الدين لطرف الاسقاط ام لطرف التمليك فمن قال التمليك قال يقتصر الجواب على المجلس ومن قال الاسقاط لا يقتصر من الصيرفية في كتاب الهبة

اذا وهب الدين من المديون ليس له ان يرجع فيه لان الدين يسقط بالهبة فلا يحتمل العود

قاضيخان في الفصل الرجوع في الهبة

ذكر شمس الائمة السرخسي انها لا تصح من غير قبول المديون وهكذا ذكر الفقيه ابو الليث في اكثر الكتب انها تصح من غير قبوله وهكذا ذكر شمس الائمة الحلواني وقال الا انها تبطل بالرد قاضيخان

قبيل فصل هبة المشاع من كتاب الهبة

والصحيح انه لا يشترط القبول كذا ذكر صدر الامام الاجل الشهيد من الظهيرية من كتاب الهبة

وهو الاظهر من العتابية في كتاب الهبة

وهب احد الورثة حصته من الدين للمديون قبل القسمة وفي التركة نقود وعروض صح استحسانا كما تصح من الحاوي للزاهدي في فصل هبة الدين من كتاب الهبة

غريم الميت اذا وهب الدين للوارث صح لانه وهب لمن عليه الدين معنى من الذخيرة في كتاب المداينات في الفصل الثامن

اذا وهب غريم الميت الدين لورثته فالهبة لهم كلهم في اول رمضان بالمحيط من الوجيزة في كتاب المداينات

اذا وهب غريم الميت الدين لبعض الورثة فالهبة لهم كلهم وفي فتاوى آهو ولو ابرأ الغريم احد الورثة من الدين صح في نصيبه من التاتارخانية في الفصل الرابع من الهبة

وفي الدين

وفي الدين المشترك لو وهب احدهما حصته من المديون صح من الخافية في كتاب الهبة

من الصيرفية في احكام الهبة

اذا كان الدين بين شريكين فوهب احدهما نصيبه من المديون صح من القنية في الهبة

باب الاباحة والاحلال

رجل سيب دابة لعلة فهذا على وجهين ان لم يقل من شاء منكم فليأخذها فاخذها انسان واصلحها كانت لمالكها يردها عليه لانها ملكه ولم يملكها من غيره وان قال من شاء فليأخذها فان كان قال لقوم معلومين يكون للآخذ لان الموهوب له ان كان مجهولا لكنه في قوم معينين يتعين عند القبض وان لم يقل ذلك لقوم معلومين لم يكن للآخذ لما قلنا من الولوالجية في الفصل الاول من كتاب الهبة

سئل ابو القاسم عمن سيب الدابة لعلة واخذ انسان ونفاها ما قال له ان يستردها الا اذا قال حين السيب من شاء فليأخذها كانت هي للمتعهد بها قال الفقيه كذلك ان كان لقوم معلومين كانت هبة استحسانا لانه وان كان الموهوب له مجهولا لكن صار معلوما بالقبض من الحاوي للحصيري

من كتاب الهبة

رب الدين اذا بلغه موت غريمه فقال جعلته في حل او وهبت له ثم ظهر انه حي ليس له ان يأخذه منه لانه وهبه مطلقا من الذخيرة في الخامس عشر من كتاب الهبة

وعن محمد اذا كان لرجل على آخر مال فقال قد احللته لك قال هو هبة وان قال حللتك منه فهو براءة من الذخيرة في الخامس عشر من كتاب الهبة

قال لمديونه ترا بحل كردم بيرا ولو قال حمه غرما ترا بحل كردم بيرا غرماوه من الخافية من كتاب الهبة

وفي الواقعات قال في نوادر ابن سماعة قال ابو يوسف فيمن قال لآخر انت في حل مما لي عليك ولا يعلم ما عليه قال هو في حل وعن محمد اذا كان لرجل على آخر مال فقال احللته لك قال هو هبة وان قال حللتك منه فهو براءة من الحاوي للحصيري في الهبة

باب الصدقة

ذكر في هبة الاصل اذا قال جميع مالي صدقة في المساكين فهذا على الاموال التي تجب فيها الزكوة وما لا زكوة فيه لا يدخل استحسانا وكذلك جميع ما املك عند بعض المشايخ وعند بعضهم يدخل ما يملك قياسا واستحسانا من المحيط في الثالث عشر من الهبة

رجل قال مالي في المساكين صدقة ان فعلت كذا وله على الناس ديون قال نصير قال ابو حنيفة لا يدخل فيه الا العقارات واموال التجارة قاضيخان من الهبة

قال فان قال جميع ما املك صدقة ان فعلت كذا وله على الناس في المساكين فعليه ان يتصدق بجميع ما يملكه من العقارات ومال السوائم واموال الزكوة ولا يتصدق بالعقار والرقيق وغير ذلك استحسانا وفي القياس عليه ان يتصدق بجميع ذلك وهو قول زفر وزعم البعض ان لا فرق بين ان يقول مالي صدقة او جميع مالي صدقة والاصح انهما سواء وجه القياس ان اسم الملك حقيقة لكل مملوك له واسم المال لكل ما يتموله الانسان ومال الزكوة في ذلك وغير مال الزكوة سواء الا ترى ان بالارث والوصية بالمال يستوي فيه ذلك كله وهذا لان اللفظ معمول به في حقيقته ما امكن ولكنه استحسن وقال ان ذكر الملك والمال عند ذكر الصدقة فيختص بمال الزكوة بدليل شرعي وهو ان ما يوجبه على نفسه معتبر بما اوجبه الله تعالى

وانه نعالى اوجب الحق فى المال وذلك يختص بمال الزكوة فكذلك ما يوجبه على نفسه بخلاف الوصية والوقف لان الصدقة شرعا انما يكون عن غنية والغنى يختص بمال الزكوة حتى لا يكون مالك الحوائج الاصلية غنيا لغير التجارة غنيا شرعا فلهذا الدليل تركنا اعتبار حقيقة اللفظ واوجبنا عليه التصدق بمال الزكوة بخلاف الوصية والميراث فان ذلك خلافة ولا حاجة اليه فى مال الزكوة وغير مال الزكوة سواء من المبسوط للسرخسى فى باب الصدقة من كتاب الهبة

باب ما يهدى فى الوليمة

اتخذ وليمة للختان فاهدى الناس هدايا ووضعوا بين يدى الصبى قالوا ان كانت الهدية مما يصلح للصبيان مثل ثياب الصبى او ان يكون شيئا يستعمله الصبيان فهو للصبى لان مثله يكون هبة للصبى عادة وان كانت الهدية دراهم او دنانير او غير ذلك يرجع الى المهدى فان هو بينه للصغير كانت للصغير وان تعذر الرجوع اليه ينظر ان كان المهدى من معارف الاب او اقاربه فهو للاب وان كان من قرابة الام او معارفها فهو للام وكذا اذا اتخذ وليمة للبنت التى جئت زوجها فاهدى الناس هدايا على ما ذكرنا من قرابة الاب او من قرابة الام وكذا لو كان المهدى من معارف الزوج او من اقاربه او من معارف المرأة او اقاربها الا اذا بين المهدى وقال اهديت لهذا او لهذا فيكون القول له وقال بعضهم فى الاحوال كلها يكون هبة للوالدان هو الذى اتخذ الوليمة وقال بعضهم يكون للوالدان الوالد اتخذ الوليمة لاجل الولد ولا يعتبر قول المهدى عند الاهداء اهديت للوالدان الوالد صاحب الوليمة اذا كان جليا عظيما محترما يخوا المهدى هذا الحكم والاعتماد على قلنا اولا من فتاوى قاضى خان فى كتاب الهبة من الذخيرة

فالحاصل ان التعويل فى مثل هذا على العرف والعادة حتى لو وجد شيء يستدل على غير ما قلنا نعمل على ذلك من الذخيرة فى الحادى عشر من كتاب الهبة

باب الرجوع فى الهبة وما يمنع الرجوع

قال واذا وهب هبة لاجنبى فله الرجوع فيها لقوله عليه السلام الواهب احق بهبته ما لم يثب منها لان المقصود بالعقد هو التعويض للعادة فيثبت ولاية الفسخ عند فواته اذ العقد يقبله الا ان يعوضه عنها او يزيد زيادة متصلة او يموت احد العاقدين او يخرج الهبة عن ملك الموهوب له وان وهب لذى رحم محرم منه فلا رجوع فيها لقوله ع م اذا كانت الهبة لذى رحم محرم لم يرجع فيها لان المقصود صلة الرحم وقد حصل وكذلك اذا وهب احد الزوجين لاخر لان المقصود صلة الرحم من الهداية من كتاب الهبة

ولو ولدت الهبة ولدا كان للواهب ان يرجع فى الام ثم قال ابو يوسف لا يرجع فيها حتى يستغنى عنها ويرجع فى الام دون الولد من الظهيرية من الهبة

قال واذا كانت الهبة جارية فولدت عند الموهوب له من زوج او فجور فللواهب ان يرجع فيها دون الولد لان الولد ليس بموهوب وحق الرجوع مقصور على عين الموهوب والولادة فى الجارية نقصان والنقصان لا يمنع الرجوع والزيادة المنفصلة ليست كالزيادة المتصلة لان الاصل هناك لا يتميز عن الزيادة فلا يرجع فيها وهنا الزيادة منفصلة عن الاصل فله ان يرجع فيها من مبسوط السرخسى فى باب العوض من كتاب الهبة

قال واذا اراد الواهب الرجوع وهى حبلى فان كانت قد ازدادت خيرا فليس له ان يرجع فيها وان كانت قد ازدادت شرا فله ان يرجع فيها والجوارى فى هذا تختلف فمنهن من اذا حبلت

كمنت

سمنت وحسن لونها فكانت زيادة فى عينها فيمنع الرجوع ومنهن من اذا حبلت اصفر لونها ورقت قدماها فيكون ذلك نقصانا فيها لا يمنع الواهب من الرجوع من مبسوط السرخسى من باب الهبة

بحذاء المحيط والخلاصة والهبة

وفى الاصل رجل وهب لاجنبية شيئا ثم تزوجها له الرجوع وعلى القلب لا رجوع والاصل هذا ان للواهب الرجوع الا لمانع وهو ثمانية المحرمية بالرحم وبالزوجية والتعويض والزيادة المتصلة والخروج من ملك الموهوب له وهلاك الهبة وموت الموهوب له وموت الواهب اما المحرمية بغير الرحم كالرضاع لا يمنع الرجوع من الخلاصة فى الفصل الثالث من كتاب الهبة

وفى المنتقى ابن هشام عن محمد رجل وهب لرجل جارية اعجمية فعلمها القرآن والكلام والكتابة فللواهب ان يرجع فى قولهم وكذلك لو علمها عملا آخر يريد بقوله فى قولهم قول عامة العلماء سوى قوله لانهم يقولون ما انفق عليها فى ذلك لا يلحقه على رأس المال فى بيع المرابحة يشير الى ان هذا ليس بزيادة على الحقيقة اذ لو كان زيادة لكان ما انفق عليها مضموما الى رأس المال قال محمد ولو ان بيعها عليه مرابحة عندنا فعدلت الى انه هذا زيادة على الحقيقة فلا يكون للواهب ان يرجع فيها ثم ذكر محمد لنفسه اصلا فقال كل ما زاد صلاحا بفعل فى العين فليس للواهب ان يرجع فيها وما كان بغير فعل احد ومن غلاء سوق فله ان يرجع فيه وهذا لان ما زاد صلاحا بفعل فى العين فهو زيادة معنوية ببدل للعواقب بازائها فيصير نظير الصبغ المتصل بالثوب ولا كذلك ما اذا كان صلاحا بغير فعل احد وابو حنيفة وابو يوسف وغيرهما من العلماء يقولون حق الرجوع حق اثبته الشرع لفوات العوض وهو الغرض فلا يؤثر فى قطعه الا زيادة لها عين قائم متصل يتعذر الفسخ بحكم الرجوع ويصير المحل لمكان الزيادة فى حكم الهالك وذكر بعد هذا عن الحسن بن زياد عن ابى يوسف انه لا رجوع فيه قال ثمة روى ابو يوسف عن ابى حنيفة مثل قول ابى يوسف ذكره الحاكم من المحيط البرهانى فى الفصل الخامس فى الرجوع فى الهبة من كتاب الهبة

ذكر فى اختلاف زفر ويعقوب لو وهب عبدا فتعلم الموهوب له الكتابة والخبز فليس للواهب ان يرجع فيه عند ابى يوسف وقال زفر له ان يرجع لانه لا زيادة فى عين الموهوب فهو كزيادة القيمة بتغير السعر وقال ابو يوسف تعلم الكتابة والخبز معنى فى العبد يزداد به ماليته فهو بمنزلة السمن بخلاف زيادة السعر فان ذلك بنيت على كثرة الرغبات لا ان يكون معنى فى العين والدليل عليه ان صفة الكتابة والخبز تصير مستحقة بالشرط ويثبت له الخيار عند فواتها بمنزلة السلامة عند اطلاق العقد فيه انه وصف فى العين من مبسوط السرخسى فى باب العوض من كتاب الهبة

رجل وهب لرجل جارية فعلمها القرآن والكتابة او المشط ليس له ان يرجع فيها لان هذه زيادة متصلة من الولوالجية فى الفصل الثالث من كتاب الهبة

رجل وهب لآخر دراهم وسلمها الى الموهوب له ثم ان الواهب استقرضها من الموهوب له فاقرضه جاز ولا يكون للواهب ان يرجع فى الهبة ابدا لانها صارت مستهلكة ودينا على الواهب فتاوى قاضى خان فى فصل فى الرجوع من كتاب الهبة

رجل وهب لرجل ثوبا وسلمه اليه ثم اختلسه منه فاستهلكه ضمن الواهب قيمة الثوب للموهوب له لان الرجوع فى الهبة لا يكون الا بقضاء او رضاء وذكر فى المنتقى عن محمد رجل وهب جارية وسلمها الى الموهوب له ثم رجع فيها بغير قضاء ولا رضاء واعتقها لم يجز

عتقها وقال لانه ليس له ان يرجع بلا قضاء ولا رضاء ما ينتهي بالعتق اولا

سئل سفيان الثوري عمن وهب لاخ ثوبا ثم اختلسه منه فاستهلكه قال على الواهب قيمة الثوب لانه ليس له الرجوع الا عند القاضي قال الفقيه وبه قال اصحابنا وبه ناخذ من الحاوي للحصيري من كتاب الهبة

ولو قبض الواهب الهبة من غير قضاء ولا رضاء واستهلكه ضمن ولو اعتق ثم رجع لم يجز اعتاقه من العتابية في كتاب الهبة

اذا وهب للفقير شيئا فلا رجوع فيه استحسانا ذكر المسئلة في الاصل مطلقا وذكر في بعضها اذا وهبها لمانة وهو محتاج على وجه الصدقة وذكر في بعضها اذا وهبها من الفقير وهو عالم بحاله قال في الاصل وكذا اذا اعطى سائلا او محتاجا على وجه الحاجة ولم ينص على الصدقة فلا رجوع فيه استحسانا من المحيط من كتاب الهبة كذا في المبسوط والذخيرة

وهب لفقير شيئا هل له ان يرجع فيه ام يكون ذلك صدقة فلا رجوع فيه اجاب يكون صدقة فقد قال في الكتاب والهبة للمساكين صدقة ولا يرجع الواهب فيها تاعدية في كتاب الهبة

رجل وهب ارضا فبنى في طائفة منها بناء او غرس شجرا فلا رجوع في شيء من ذلك عندنا هذا اذا كان البناء يعد زيادة فان كان لا يعد زيادة كالاري في البيت والتنور في الكاشانة لا يمنع الرجوع قاضيخان في الرجوع من كتاب الهبة

وان كانت الهبة ثوبا فصبغه احمر او اصفر او خاطه لا يرجع الواهب لان الرجوع في هذه الحالة يتضمن ابطال حق الموهوب له في الزيادة لان حقه في الزيادة حقيقة الملك وحق الواهب في الرجوع ليس الا مجرد التملك مراعاة لحق التملك وهو دونه ولو قطعه ولم يخطه كان له ان يرجع لان الرجوع بعد النقصان لا يتضمن ابطال حق الموهوب له من المحيط البرهاني في كتاب الهبة بكذا في قاضيخان والذخيرة من الهبة

العبد الموهوب اذا كان كافرا فاسلم عند الموهوب له لا يكون للواهب ان يرجع لانه زيادة من التصحيح في الهبة كذا في الحاوي والعتابية والولوالجية

باب الدعوى والشهادة في الهبة

الخانية رجل امر شريكه بان يدفع الى ولده مالا فامتنع الشريك قالوا ان كان امره بالدفع الى ولده على وجه الهبة للولد لم يكن للولدان يخاصم الشريك لانه يخاصمه لان يحكم حقه بالهبة والهبة لا تثبت قبل قبض الهبة وان لم يكن الامر بالدفع على وجه الهبة كان للولدان يخاصم الشريك لانه يخاصمه لا بحكم الوكالة لا لنفسه وحق الاب ثابت على الشريك فتسمع دعواه من التاتارخانية في كتاب الهبة

سئل ابو القاسم عمن امر شريكه بان يدفع ماله الى ولده على وجه الهبة وكتب اليه كتابا بذلك فامتنع الشريك عن الاداء هل للابن خصومة معه قال هذا شيء لم يجب له بعد ولا يجب له الا بالقبض فليس للابن خصومة في ذلك قال الفقيه ولو لم يكن على وجه الهبة فلابن ان يخاصم اذا كان متولا بالمال او بالوكالة من الحاوي للحصيري في كتاب الهبة

المنتقى اراد الواهب الرجوع في الهبة وادعى الموهوب لانها ملكت فالقول قول الموهوب له ولا يمين عليه من التاتارخانية في الشامن من الهبة كذا في المحيط وقاضيخان

جنى في يد رجل ادعى ان صاحب اليد وهبه منه وسلم اليه وجحد صاحب اليد ذلك فجاء المدعي

ببينة

ببينة شهدت على اقرار الواهب بالهبة والقبض كان ابو حنيفة يقول اولا لا تقبل الشهادة ثم رجع وقال تقبل وهو قول ابي يوسف ومحمد ولو كان هذا الاختلاف بين الشاهدين يمنع قبول الشهادة بلا خلاف ولو كان العبد في يد الموهوب له فشهد الشهود على اقرار الواهب بالهبة والقبض جازت الشهادة على قوله الاول والآخر وان الواهب اقر بذلك عند القاضي والعبد في يده اخذه باقراره بكذا ذكر المسئلة هنا ولم يذكر لابي حنيفة قول الاول والآخر وذكر في كتاب الاقرار قوله الاول قال شمس الائمة ماذكر هنا اصح من التاتارخانية في السادس من كتاب الهبة كذا في المحيط والذخيرة

باب هبة المريض

قال لا يجوز هبة المريض ولا صدقته الا مقبوضة فاذا قبض جازت ويعتبر من الثلث لانه حق الوارث تعلق بماله في مرضه فلا نفاذ حقهم جعلنا هبته من الثلث من مبسوط السرخسي في باب هبة المريض من كتاب الهبة

اذا وهب المريض شيئا لا يخرج من الثلث يرد الموهوب له ما زاد على الثلث بلا خيار وهبه في مرض الموت ولم يسلم حتى مات تبطل الهبة لان الهبة في مرض الموت وان كانت وصية لكنها هبة حقيقة فتفتقر الى القبض ولو وجد المريض اذا وهب عبدا ولا مال له غيره ثم مات وقد باعه الموهوب له لا ينقض تصرف الموهوب له بل يضمنه ثلثي القيمة للورثة من فصول العمادي في احكام المرضى كذا في التاتارخانية

قال في الاصل لا يجوز هبة المريض ولا صدقته الا مقبوضة فاذا قبضت جازت من الثلث واذا مات الواهب قبل التسليم بطلت بجانب بعلم بان هبة المريض هبة عقد وليست بوصية واعتبارها من الثلث ما كانت لانها وصية ولكن لان حق الورثة يتعلق بمال المريض وقد تبرع بالهبة فيلزم تبرعه بقدر ما جعل الشرع له وهو الثلث فاذا كان هذا التصرف هبة عقدا شرط له سائر شرائط الهبة ومن جملة شرائطها قبض الموهوب له قبل موت الواهب من المحيط في الفصل العاشر في هبة المريض من كتاب الهبة

الهبة في المرض في حكم التنفيذ معتبرة بالوصية ولهذا تنفذ من الثلث من مبسوط السرخسي من كتاب الهبة

وفي المنتقى مريض وهب عبده لرجل وعليه دين يحيط بقيمته ولا مال له غير العبد فاعتق الموهوب له قبل موت الواهب جاز ولو اعتق بعد موت الواهب لا يجوز لان بالموت تبين ان هذا تبرع في مرض الموت وان هذا الاعتاق في حكم الوصية والوصية لا تنفذ حال قيام الدين من الذخيرة في الحادي عشر من كتاب الهبة بكذا في الظهيرية في التاتارخانية من الهبة

وفي فتاوى ابي الليث مريض له جارية وهبها لرجل فوطئها الموهوب له ثم مات الواهب وعليه دين مستغرق ردت الهبة ويجب على الموهوب له العقر قال الفقيه ابو الليث واقعاته هو المختار رحمه الله الظهيرية في الثاني من كتاب الهبة

سئل ابو بكر عن مريض مرض الموت وهب من اخ جارية فوطئها الموهوب له ومات الواهب وعليه دين قال كان ابو نصر يقول لا عقر عليه لانه وطئ ملك نفسه قال الفقيه كان ابو جعفر يوجب العقر عليه وبه ناخذ لان الجارية مضمونة عنده بالقيمة فانها لو هلكت عنده غرم قيمتها فيجب العقر قال مولانا انما يجب العقر في هذه الصورة اذا كان القبض بغير اذنه من الحاوي للحصيري في كتاب الهبة

باب في المتفرقات

المتعاشقان يدفع كل واحد منهما لصاحبه شيئا فهو رشوة لا يثبت الملك فيها وللدافع الاسترداد
وفي خلاصة الفتاوى خطبها في بيت اخيها فابى ان يدفعها حتى يدفع اليه دراهم فدفع وتزوجها يرجع بما
دفع لانه رشوة من الحادي عشر في فصل في الاباحة من الهبة

رجل اشترى ثوبا لزوجته فلبست ايا ما ثم ماتت فادعى الزوج ان الثوب له فانه يكون من تركة الميت
من جواهر الفتاوى في الدعوى

سئل الخجندي عمن دفع الى امرأة اجنبية عينا لارادة السوء مثل الزنا هل له ان يطلب منها فقال
ان قال دفعته اليك لازني بك له ان يطلب منها وان وهبها ارادة الزنا وهي قائمة بعينها له ان
يستردها وان كانت مستهلكة لا حق له فيها من التاتارخانية في الفصل الحادي عشر من الهبة

وفي فتاوى النسفي سئل نجم الدين عن امرأة اعطت زوجها مالا بسؤاله ليتوسع بالتصرف فيه
في المعيشة فظفر بالزوج بعض غرمائه فاستولى على ذلك المال هل للمرأة ان تأخذ ذلك من ذلك
الغريم قال ان كانت وهبته للزوج او اقرضته منه فلا وان اعطته ليتصرف فيه على ملكها فلها ذلك
من التاتارخانية في الفصل الحادي عشر من كتاب الهبة

فارزن وشوي پاره از جهاز خود داده است وگفته که بگير و بفروش و در كتخدايي خرج كن
اكنون بهاى آن كه ابا قيمت از شوى بخواهد تواند يا نه اجاب تواند لانها تجعل موكلة له
ببيع المتاع ثم معيرة له الثمن واعارة المثلي قراض فان قيل هل لا تجعل واهبة له المتاع
او ثمنه قلنا اما المتاع فلان قولها له بع هذا لا ينبئ عن الهبة لا وضعا ولا شرعا واما الثمن
فلانها اذنت له بصرفه في حوائج نفسه ولا يملك ذلك الا بالملك فيثبت له الملك في الثمن
بغير بدل والملك بغير بدل قد يكون بالهبة وقد يكون بالقرض والقرض اقلهما لانه يثبت
الزائد ضرورة لا مغني لانه زوال ببدل بخلاف الهبة وما يثبت بالضرورة يتقدر بقدرها
ومتى امكن دفع الضرورة بجعل هذا الدفع اقراضا لا يصار الى جعله هبة واصل ابن مسئله در
كتاب غارت است من فتاوى القاعدية في كتاب النكاح

وفي البقالي التوكيل بالهبة توكيل بالتسليم وللوكيل بالتسليم ان يوكل غيره بخلاف الوكيل بالصغير
وفيه ايضا اذا وكل الواهب رجلا بالتسليم وغاب ووكل الموهوب له رجلا وغاب جاز
فان امتنع وكيل الواهب من التسليم خاصمه وكيل الموهوب له من التاتارخانية في الحادي عشر
من كتاب الهبة

رهن داتشا بضيعته واباح له اكل ما يخرج منها فاكل لا شيء عليه ولا يسقط من دينه شيء فيه
في تصرفات الراهن والمرتهن في الرهن من كتاب الرهن

قال رجل وهب لابنه الكبير شيئا في صحته وسلمه اليه الا انه لم يشهد عليه حتى مرض مرض الموت فاراد ان
يقرر ذلك كيف ينبغي اجاب طريقه ان يقر ان هذا الشيء ملكه فلو ادعى بقية الورثة ان هذا من
غير مورثهم كان له ان يدفع دعواهم باقراره بعد ذلك هو صاحب اليد يتصرف فيه بحكم الملك
الثابت له بالهبة من فتاوى القاعدية من كتاب الهبة

وفي الباب الاول من الواقعات الصغير اذا اهدي له شيء من الماكولات هل يباح لوالديه ان
ياكلا منه روي عن محمد انه يباح واكثر مشايخ بخارا انه لا يباح وفي كراهية فتاوى سمرقند
اذا اهدي الفواكه الى الصبي يحل للاب والام الاكل اذا اريد بذلك بر الوالدين لكن اهدي
للصغير استصغارا للهدية واذا احتاج الاب الى مال ولده فان كانا في المصر واحتاج لفقره

الكل بغير

الكل بغير شيء وان كانا في المفازة واحتاج لانعدام الطعام معه اكل بالقيمة لقوله عليه السلام الاب احق
بمال ولده اذا احتاج اليه بالمعروف والمعروف ان يتناول بغير شيء ان كان فقيرا وبالقيمة ان كان
موسرا وفي كراهية واقعات الناطفي رجل وابنه في الصحراء او في المفازة ومعهما من الماء ما يكفي احدهما
فالاحق بالماء الابن لان الاب لو كان احق كان على الابن ان يسقي اباه ومتى سقى اباه مات
هو من العطش فيكون هذا اعانة على قتل نفسه وان شرب هو لم يعن الاب على قتل نفسه فصار كرجلين
احدهما قتل نفسه والآخر قتل غيره فقاتل نفسه اعظم اثما والله اعلم من الذخيرة في آخر الفصل الحادي عشر
من كتاب الهبة

رجل اتخذ ضيافة معه ختنه وحمل واحد للختن كسوة ثم ان الختن ان لا يحل لبس له لان يسترد الثوب ان اعطاه
الكرباس وخاط الختن لانه لما قطعه وخاطه انقطع حقه وان اعطاه مخيطا ان اعطاه هبة او عارية
له ان يسترد وان تصدق عليه فليس له ذلك من الولوالجية في متفرقات كتاب

الوصايا

ولو وهب منه كيسا فيه دراهم وقال له جميع ما في الكيس لك وهو الف درهم ووجد البنة فاذا هو اكثر
من الف او فيه دنانير او جواهر فالكيس وما فيه للموهوب له قال ثمة الاصل في هذه المسائل انه ينظر الى الايجاب
ولا يلتفت الى الاخبار عن مقدار الموهوب او عن صفته لان الايجاب لا يجري فيه الغلط اما الاخبار
عن مقدار الموهوب وصفته يجري فيه الغلط فيكون العبرة للايجاب لا لغيره تاتارخانية
في آخر كتاب الوصايا

وفي الفتاوى رجل له ابن وبنت اراد ان يهب لهما شيئا فالافضل ان يجعل للذكر مثل حظ الانثيين
عند محمد وعند ابي يوسف يجعل بينهما سواء لو ووالآثار ولو وهب جميع ماله لابنه جاز في القضاء وهو
آثم نص عليه محمد هكذا في العيون ولو اعطى بعض ولده شيئا دون البعض لزيادة رشده لا باس به
وان كانا سواء لا ينبغي ان يفضل ولو كان ولده فاسقا فاراد ان يصرف ماله الى وجوه الخير ويحرمه
عن الميراث هذا خير من تركه لان فيه اعانة على المعصية ولو كان ولده فاسقا لا يعطى له اكثر من قوته
من خلاصة الفتاوى في آخر الفصل الاول من كتاب الهبة

واذا اراد الرجل ان يفضل بعض اولاده في الهبة في حال الصحة روي عن ابي حنيفة انه لا باس به اذا كان
التفضيل بسبب زيادة فضل له في الدين فان كانوا سواء يكره هكذا ذكر في بعض المواضع وذكر في
بعض المواضع ان التفضيل بزيادة بره لا باس بذلك وان كانا في البر سواء لا ينبغي ان يفضل وان
كان في ولده فاسق لا ينبغي ان يعطيه اكثر من قوته كيلا يصير معينا له على المعصية وفي العيون اذا
كان له ابن وابنة اراد ان يهب لهما فالافضل ان يجعل للذكر مثل حظ الانثيين وهذا قول محمد وقال ابو يوسف
يسوي بينهما قال الصدر الشهيد هو المختار من الذخيرة في الخامس من كتاب الهبة هذه المسألة
مسطورة في واقعات الصدر الشهيد

امرأة صحيحة ارادت ان تهب مهرها لزوجها على وجه ان ماتت برئ الزوج والا فالمهر باق عليه تشتري
بمهرها من الزوج ثوبا في منديل ولا تقبضه فان ماتت فلم يبق لها عليه شيء وان صحت وبرئت ترد الثوب
بخيار الرؤية فيبقى المهر كما كان من الواقعات للصدر الشهيد في كتاب الحيل

وفي فتاوى ابي الليث سئل الفقيه ابو بكر عن المرأة ارادت ان تهب مهرها من زوجها ولا يبرأ
زوجها عن ذلك ماذا تصنع قال تصالح عن مهرها مع زوجها على لؤلؤة او على شيء آخر من زوجها ولا تنظر
الى ذلك الشيء فاذا فعلت برئ زوجها ثم تهب مهرها من الزوج ثم تنظر الى اللؤلؤة فتردها

بجار الاوثة فبعود المدعى حاله من المحيط البرهاني في الحادي عشر من كتاب الهبة

قال هب لفلان عبدك هذا عني فقال المأمور لا يرجع على الامر الا ان يقول على اني ضامن بخلاف ما لو قال لغيره اقض دينى لفلان فقضاه كان للمأمور ان يرجع على الامر وان لم يقل على اني ضامن في الحيل

في الوجيز من كتاب الهبة

سئل عمن غصب ماله فوهبه فقال المغصوب منه للغاصب وهبت لك قال هو ابراء الغاصب قال لم يقبل له ولم يهب ما لا يملك لان حقه انقطع قال بل هذا ابراء معنى عن ضمان الواجب كالعتاق في وارثة مكاتب المورث ابراء له عن بدل الكتابة من فتاوى القبر قنية في اوائل فتاداه

وفي التجريد وهب لعبد محجور عليه فالقبول والقبض الى العبد دون المولى خلاصة في كتاب الهبة

لان قبول الهبات نافع للمولى والعبد مالك لتصرف ما هو مالك للمولى فيكون الهبة واقعة للعبد فيكون القبول والقبض اليه واذا قبض يثبت الملك للمولى بحكم انه كسب عبده من المحيط البرهاني من كتاب الهبة

العبد المحجور اذا وهب له هبة لا يجوز قبض المولى عنه والقبض الى العبد والملك للمولى لان القبض من حقوق العبد والعقد وقع للعبد فكان القبض اليه ولان الحرية اصل في بني آدم والرق عارض فكان الاصل فيهم اهلية التصرف لهم فيبقى فيه على اهليته بدائع من كتاب الهبة

دفع الى آخر ثوبين وقال اي ما شئت فلك والآخر لابنك فلان فان بين الذي له قبل ان يتفرقا جاز لان ارتفاع الجهالة في آخر المجلس كالارتفاع في اوله وان تفرقا قبل ان يبين لم يجز لان الجهالة لم ترتفع بل تقررت من الذخيرة في الفصل الثالث من كتاب الهبة

كتاب الاجارات

قال اعلم ان الاجارة عقد على المنفعة بعوض هو مال والعقد على المنافع شرعا نوعان احدهما بغير عوض كالعارية والوصية بالخدمة والآخر بعوض وهو الاجارة وجواز هذا العقد عرف بالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى ورفعنا بعضهم فوق بعض درجات ليتخذ بعضهم بعضا سخريا اي في العمل باجر وقال الله تعالى حكاية عن شعيب عليه السلام على ان تاجرني ثماني حجج وما ثبت شريعة لمن قبلنا فهو لازم لنا ما لم يقم الدليل على انتساخه وقال عليه السلام اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه فالامر باعطاء الاجر دليل صحة العقد ثم يرد هذا على منفعة تارة على العمل اخرى وفي الوجهين لا بد من اعلام ما يرد عليه العقد على وجه ينقطع به المنازعة فاعلام المنفعة ببيان المدة او المسافة وذكر المدة لبيان مقدار المعقود عليه للتوقيت فان المنافع لما كانت تحدث شيئا فشيئا فقدرها يصير معلوما ببيان المدة او ببيان المسافة فان مقدار السير والمشي يصير معلوما ببيان المسافة واعلام العمل ببيان محله والمعقود عليه فيه وصف يحدث في المحل من قصارة او دباغة او خياطة فيختلف مقداره باختلاف المحل من مبسوط السرخسي في اول كتاب الاجارة

يجب ان يعلم بان الاجرة لا تملك بنفس العقد ولا يجب ايفاؤها الا بعد استيفاء المنفعة اذا لم يشترط التعجيل في الاجرة سواء كان الاجرة عينا او دينا هكذا ذكر محمد في الجامع وفي كتاب التحري وذكر في الاجارات ان كانت عينا لا تملك بنفس العقد ويكون بمنزلة الدين المؤجل وعامة المشايخ

بدكنه به مشروط اولميان امامت جهتنه متصرف ايكن فوت اولسه زيد كه اوغلي عمرو امامته اهل اولوب اذاسنه قادر ايكن امام جهت مزبوره يي عمروه توجيه ايتميوب اجنبي يه توجيهه قادر اولورمي الجواب عمروه توجيه ايتمك كركدر كتبه العصر الحنفي

ذا مات من له وظيفة في بيت المال لحق الشرع واعزاز الدين كاجر الامامة والتأذين وغير ذلك مما فيه صلاح الاسلام والمسلمين للميت ابناء يراعون ويقيمون حق الشرع واعزاز الاسلام كما يراعي ويقيم الاب فللامام ان يعطي وظيفة الاب لابناء الميت لا لغيرهم لحصول المقصود الشرعي وجبار كسر قلوبهم والامام من رتب الخلق المولى باذن الشرع والشرع امر بالقاء ما كان على ما كان

خزانة الروايات قبيل باب صدقة الفطر من باب المال في مصارفه

على ان الصحيح ما ذكر في الجامع وفي كتاب التحري وبعضهم قالوا ما ذكر في الاجارات قول محمد اولا وما ذكر في الجامع والتحري قوله آخرا فنقول كان ابو حنيفة اولا يقول لا يجب شيء من الاجر الا بعد استيفاء جميع المنفعة سواء كانت الاجارة معقودة على المدة كما في اجارة الدار والعبيد او على قطع المسافة كما في كراء الدابة على مكان كذا او على العمل كما في القصار والخياط والصباغ وهو قول زفر ثم رجع وقال ان وقعت الاجارة على المدة كما في اجارة الارض والدار والعبيد او على قطع المسافة كما في استئجار الدابة انما يجب ايفاء الاجر بحصته ما استوفى اذا كان لما استوفى حصة معلومة من الاجر ففي الدار يوفي اجر كل يوم وفي قطع المسافة اذا استأجر مرحلة يجب عليه حصة ما استوفى قال القدوري وهو قول ابي يوسف ومحمد وفي الاجارة التي تنعقد على العمل ويبقى له اثر في العين فانه لا يجب عليه ايفاء الاجر الا بعد ايفاء العمل كله وان كانت حصة ما استوفى معلومة الا ان يكون العمل للخياط والصباغ في بيت صاحبها فالحكم يكون الجواب فيه كالجواب في الحال يجب على المستأجر ايفاء الاجر بعد ما استوفى من المنفعة اذا كانت له حصة معلومة من الذخيرة في الثاني من كتاب الاجارة

هكذا في المحيط في الفصل الثاني

الاجرة انما تستحق باحد معان ثلثة فانه يملك الاجرة ولا يملكها بمجرد العقد عندنا وعند الشافعي يملكها ثم الاجرة لا تخلو اما ان تكون معجلة او مؤجلة او منجمة او مسكوتا عنها اما اذا كانت معجلة فانه يملكها وله ان يطالب بها لانهما هكذا شرطا وقال رسول الله المسلمون على شروطهم واما اذا كانت مؤجلة فليس له ان يطالبه بها ما لم يمض الاجل وان كانت منجمة فانه يطالبه بها عند كل نجم وان كانت مسكوتا عنها فان ابا حنيفة كان يقول اولا لا يطالبه بالاجرة ما لم يستوف المنفعة كلها ثم رجع وقال يطالبه عند مضي كل يوم وهو قول ابي يوسف ومحمد والمؤجر اذا قبض الاجرة كلها ثم انفسخت الاجارة كان له منها بحساب ما مضى مما قد استوفى منافعه ويرد الباقي على المستأجر من شرح الطحاوي للاسبيجابي من كتاب الاجارة

رجل استأجر دارا شهرين ذكر في الاصل انه لا يلزمه اجر الشهر الثاني ولم يفصل بين المعدة للاستغلال وغيره فانه ذكر المسألة في الحكم واجاب كما ذكرنا وفي بعض الروايات قال يلزمه اجر الشهر الثاني ومن اصحابنا من وفق بين الروايتين فقالوا اذا لم يكن معدة للاستغلال لا يلزمه الاجر في الشهر الثاني كما قال في الكتاب وان كان معدة للاستغلال يلزمه اجر الشهر الثاني سواء استأجر حماما او دارا او ارضا وعليه الفتوى قاضيخان في الفصل الاول من الاجارة

وان استأجره ليذهب بكتابه الى فلان ويجيء بجوابه فذهب بالكتاب فوجد فلانا قد مات فرد الكتاب فلا اجر له وقال محمد يلزمه اجر الذهاب ولو مزق الكتاب ثمة او مزقه ولم يرد كان له اجر الذهاب في قولهم لانه لم ينقص عمله وقيل اذا مزقه ينبغي ان لا يجب الاجر لانه اذا ترك ثمة ينتفع بالكتاب وارث المكتوب له فيحصل الغرض بخلاف ما اذا مزقه ولو استأجر رجلا ليذهب الى موضع كذا ويدعو فلانا اليه باجر مسمى فذهب الى ذلك الموضع فلم يجد فلانا قالوا له الاجر ولو استأجره ليذهب الى موضع كذا ويؤدي رسالته الى فلان فذهب ولم يجد فلانا كان له الاجر لان الاجر مقابل الذهاب لا لتبليغ الرسالة قاضيخان في فصل فيما يجب على المستأجر من كتاب الاجارة

ولو استأجره ليذهب بكتابه الى فلان بالبصرة ويجيء بجوابه فذهب ووجد فلانا ميتا ورد الكتاب فلا اجر له عندهما وقال محمد له اجر الذهاب ولو استأجره ليذهب بطعام الى فلان

بالبصرة فذهب ووجد فلانا ميتا فرده ولا اجر له عند علمائنا الثلثة واما في مسئلة الكتاب
ان لم يرد الكتاب لكنه دفع الى وارثه او وصيه يجب الاجر بالاجماع ولم يذكر انه وجد فلانا
غائبا فترك الكتاب هناك ورجع فرق بعض مشايخنا وقال هذا على الاختلاف الذي ذكرنا ومنهم
من قال هناك يجب اجر الذهاب بالاتفاق هذا اذا شرط عليه المجئ بالجواب فان لم يشترط
فلم يذكره في الكتاب فنقول اذا لم يشترط وترك الكتاب ثمة حتى يوصل اليه اذا حضر ان كان
غائبا والى ورثته ان كان ميتا فانه يستحق الاجر كملا وكذا لو وجده فدفع الكتاب اليه
ولم يقرأ حتى عاد من غير جواب له الاجر كملا لانه اتى بما في وسعه ولو لم يجده او وجده ولم يدفع
اليه الكتاب بل رد الكتاب فلا اجر له وقال محمد له اجر الذهاب ولو نسي الكتاب ههنا لا يلزم له
اجر الذهاب بالاجماع وفي الاصل رجل استاجر غلاما ليذهب بكتاب له الى بغداد فقال الغلام
ذهبت به وانكره المستاجر فان اقام الغلام البينة انه دفع الكتاب اليه يجب الاجر وكذا لو اقام

البينة انه لم يجده من الخلاصة في الفصل الرابع في اجارة الدواب من الاجارة

رجل تكارى غلاما ليذهب بكتاب به الى فلان فقال الغلام قد ذهبت بالكتاب وقال الذي اليه
الكتاب لم ياتني به فعلى الغلام البينة على ما يدعي لانه يدعي ايفاء المعقود عليه وان اقام البينة
انه دفع اليه الكتاب وله الاجر على المرسل ودونه في حمل الكتاب اليه وان اقام الغلام البينة انه
اتى بغداد بالكتاب فلم يجد الرجل فله الاجر لانه اتى بما استحق عليه وهو قطع المسافة الى بغداد ومع الكتاب
كما امره ثم ان كان استاجره ليذهب بالكتاب ويأتي بالجواب فلا اجر حصة الذهاب دون
الرجوع لانه في الرجوع غير ممتثل امره ولا عامل له حين لم يكن بالجواب معه واذا عاد بالكتاب حين
لم يجد الرجل فلا اجر له في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد له ما يخص الذهاب من الاجر لانه في الذهاب
عامل له كما امره فتقرر حصته في الاجر بقدره كما لو ترك الكتاب هناك عند اهل من ارسل اليه وهذا بخلاف
ما استاجره ليحمل طعاما الى بغداد فحمله ثم عاد به لان استحقاق الاجر هناك بنقل الطعام من مكان الى
مكان وقد ازال ذلك حين عاد بالطعام فلم يبق تسليم شيء من المعقود عليه وهنا الاجر بقطع المسافة
اذ ليس للكتاب حمل ومؤنة فلا يبطل بالرجوع ما قطعه من المسافة سواء عاد بالكتاب او لم يعد وابو حنيفة
وابو يوسف يقولان شيء من مقصود الامر لم يحصل بعمله فلا يستوجب الاجر وبيانه ان مقصود الامر
ان يصل الكتاب الى المرسل اليه ويصل الجواب اليه وحين عاد بالكتاب صار الحال كما قبل ذهابه لان
شيئا من مقصود الامر لم يحصل فاما اذا ترك الكتاب فيتحقق بعض مقصوده وهو ان المكتوب اليه اذا
حضر وقف على ما في الكتاب ويبعث الجواب فلحصول بعض المقصود الزمناه حصته الذهاب

من الاجر من المبسوط في باب اجارة الدواب

وفي الجامع الصغير رجل استاجر رجلا ليذهب بكتابه الى البصرة الى فلان ويجيء بجوابه فذهب
ووجد فلانا قد مات فرد الكتاب فلا اجر له وهذا قول ابي حنيفة وقال محمد له اجر الذهاب وقول
ابي يوسف مضطرب واعلم بان ههنا مسئلتان احديهما اذا استاجره ليذهب بالكتاب الى البصرة
الى فلان ولم يشترط عليه المجيء بجواب والثانية ان يشترط عليه المجيء بجواب ومحمد ذكر في الكتاب
ما اذا شرط عليه المجيء بالجواب ولم يذكر ما اذا لم يشترط ذلك ولا بد من ذكره فنقول فيما اذا
لم يشترط عليه المجيء بالجواب اذا ترك الكتابة ثمة حتى يوصل اليه اذا حضر ان كان غائبا والى
ورثته ان كان ميتا فانه يستحق الاجر كاملا لانه اتى باقصى ما في وسعه وكذا اذا وجد
المرسل اليه ودفع الكتاب اليه ولم يقرأ حتى عاد من غير جواب فلا الاجر لانه اتى بالمشروط

وان استاجر بيتا بعينه ليدخل فيه دابة ليربطها في سقفين
او ذي سقف واحد ويبين طوله وعرضه ولم يبين غير
ذلك ويقال له بالفارسية جشكر وادرنا لا يجوز
لهذا ذكر في فتاوى ابي الليث رحمه الله والصواب
انه يجوز اذا كان ... المستاجر لتعامل الناس
في اواخر الفصل الثاني عشر من اجارات المحيط كذا
في التاتارخانية في الاجارة في الفصل ٤ ٢

عليه وان لم يجده او وجده ولكن لم يدفع الكتاب اليه بل رد الكتاب فعلى قول ابي حنيفة لا اجر له
وقال محمد له الاجر في الذهاب وقول ابي يوسف مضطرب واجمعوا على انه اذا استاجره ليذهب
بطعام له الى البصرة الى فلان فذهب ولم يجد فلانا او وجده ولكن لم يدفع الطعام اليه بل رده
انه لا اجر له واجمعوا انه اذا استاجره ليبلغ رسالة الى فلان بالبصرة فذهب ولم يجده
او وجده الا انه لم يبلغه الرسالة ورجع له الاجر واجمعوا على انه لو ذهب الى فلان بالبصرة

ولم يذهب بالكتاب انه لا اجر له من المحيط البرهاني في ٢٥ من الاجارة

وفي اجارة النوازل رجل استاجر حانوتا كل شهر بثلثة دراهم فلما مضى شهران قال له صاحب الحانوت
ان رضيت كل شهر بخمسة دراهم والا فرغ الحانوت فلم يفرغ بل سكن فيه فعليه في كل شهر خمسة
وسكناه يكون رضا بما قاله صاحب الحانوت ولو قال المستاجر لا ارضى بخمسة وسكنها
لا يجب الا الاجر الاول وفي فتاوى اهل سمرقند اذا قال الغيره بكم تؤجر هذه الدار شهرا فقال
بدرهمين وقال المستاجر لا بل بدرهم وقبضها ومضى الشهر تجب اجر المثل لا يزاد على درهمين ولا
ينقص من درهم والصحيح انه يجب درهم من الذخيرة في الثاني من كتاب الاجارة هكذا في

اجارة المحيط البرهاني

رجل اكرى دارا سنة بالف درهم فلما انقضت السنة قال له رب الدار ان فرغتها اليوم
والا فعليك كل يوم بالف درهم فلم يفرغ زمانا قال محمد يلزمه ما سمى من الاجر من قاضيخان

من كتاب الاجارة

رجل استاجر من اخر غلاما وقال صاحبه بعشرين وقال المستاجر بعشرة فافترقا على ذلك

قال هو بعشرين من الخلاصة في كتاب الاجارة

رجل استكرى دابة لمسيرة فرسخ فركبها سبعة فراسخ كان عليه الاجر المسمى للفرسخ وفيما
زاد على الفرسخ يكون غاصبا ولا اجر عليه وان رضي المستاجر صاحب الدابة بشيء كان افضل

من قاضيخان في اجارة الدواب من الاجارة

استكرى دابة لمسيرة فرسخ فسار عليها سبعة فراسخ وعليه من الكراء مقدار ما شرط فقط وفيما
زاد على الفرسخ هو غاصب فلا اجر عليه ولو ارضى صاحب الدابة كان له خيرا من المحيط البرهاني

في الفصل السابع من كتاب الاجارة

اذا سكن دارا معدة للغلة او زرع ارضا معدة للاستغلال من غير استيجار تجب الاجرة
على جواب المتاخرين وعليه الفتوى من الفتاوى السراجية من كتاب الاجارة

كذا في منية المفتي وكذا في غنية المفتي في الاجارة

استاجر ليذهب عليها الى بلدة كذا فركبها في المصر في حاجة فهو مخالف لا اجر عليه من الخانية

من كتاب الاجارة هكذا في اجارة المحيط

ولو استاجر الدابة الى موضع ثم ركبها الى موضع آخر لا يجب الاجر لانه صار غاصبا في الركوب

الى موضع آخر في القنية في الرابع من الاجارة

اذا دفع غلامه الى رجل يقوم عليه مدة مسماة في تعليم النسج على ان يعطيه المولى كل شهر شيئا جاز
فان لم يشترط كل واحد منهما على صاحبه الاجر فلما تعلم الاستاد طلب المولى ودفعه على وجه الاجارة
فلما فرغ الاستاد من التعليم قال الاستاد لي الاجر على رب العبد وقال رب العبد لي الاجر على
الاستاد وانه ينظر الى ذلك العمل الى ما يصنع اهل تلك البلدة فان كان المولى هو يعطي الاجر

يفتى ولا يوقفك في هذه المسألة ما في السراجية لان المراد به
ان سكن على وجه الاجارة بشبهة قوله سكن مكان غصب
وما في المحيط وما في قاضيخان ان سكن على سبيل الغصب

سكن دارا معدة للغلة يجب الاجر
هذا اذا سكن على وجه الاجارة اما اذا سكن على وجه الغصب
لا يجب الاجر ويعلم هذا بالدلالة ويجيء اشله

جعلت على المولى اجر مثله للاستاد وان كان الاستاد هو الذي يعطي الاجر جعلت على الاستاد اجر مثله للمولى قال الشيخ الامام الزاهد الطواويسي معنى قوله دفعه على وجه الاجارة ان ذلك العمل مما لم يعلم بغير تعليم

من الذخيرة في التاسع من الاجارة

ولو استاجر الرجل رجلا ليعمل له عملا اليوم الى الليل بدرهم لخياطة او صياغة او غيره فالاجارة فاسدة وعندهما يجوز ولو شرط عليه ان يفرغ منه اليوم كان جائزا فرق ابو حنيفة بينهما والفرق هو ان اليوم ههنا ما ذكر مقصودا وانما ذكر لاثبات صفة في العمل وهو الفراغ في اليوم وصفة العمل تبع للعمل وتبع العمل لا يصلح معقودا عليه مقصودا انما ذكر للاجل في اليوم لا يصلح معقودا عليه مقصودا فتعين العمل معقودا عليه فتجاوز لا كذلك في تلك المسألة من الولوالجية في الفصل الاول من

كتاب الاجارة

واذا دفع غلامه الى عامل ليعلمه ولم يشترط كل واحد منهما على صاحبه اجرا او دفعه على وجه الاجارة فلما علمه العمل قال الاستاد لي الاجر وقال رب العبد لي الاجر فانه ينظر الى صنيع اهل تلك البلدة في ذلك العمل فان كان المولى هو الذي يعطي الاجر جعلت عليه اجر مثله للاستاد وان كان الاستاد هو الذي يعطي الاجر جعلت عليه اجر مثله للمولى لان العقد كان مطلقا بينهما فيجب حمله على المتعارف ولان الظاهر شاهد لمن يوافق العرف قوله والبناء على الظاهر واجب حتى يتبين خلافه قال رحمه كان شيخنا الامام يقول العمل الذي يشترط للاستاد فيه الاجر في ديارنا عمل المغازلي فانه يفسد الخشب حتى يتعلم وكذلك الذي ينقب الجواهر وما اشبه ذلك من الاعمال التي يفسد المتعلم بعض ما هو متقوم حتى يتعلم فاذا كان من هذه الصنعة فالاجر للاستاد ولو لم يكن الاجر مسمى عند العقد فيصار الى اجر المثل من مبسوط السرخسي في باب الاجارة للخدمة من كتاب الاجارة

دفع عبده الى رجل يقوم عليه شهرا مسماة في تعليم النسج على ان اعطاه المولى كل شهر شيئا مسمى فهو جائز لان الاجارة وقعت على مدة معلومة لنوع من العمل المعلوم وان كان الاستاد هو الذي شرط للمولى ان يعطيه ذلك ويقوم على غلامه في تعليم ذلك فهو جائز ايضا لانه كان استاجر الغلام شهرا ليقوم في خدمته في تعليم اعمال الحياكة بدراهم وان يعلمه الحياكة فالدراهم وتعليم الحياكة يصلح كل واحد منهما اجرا عند الانفراد فكذلك عند الجمع بينهما من الولوالجية في اواخر الفصل الاول من الاجارة

رجل اكترى من رجل سفينة ليحمل فيها طعاما الى موضع معلوم فلما بلغت السفينة الى ذلك المكان صرفها الريح الى المكان الذي اكترى منه فهذا على وجهين ان كان معها صاحب الحمولة يجب الكراء عليه لانه اذا كان معها فالطعام في يده وقد وصل الى الموضع الذي اكترى اليه وان لم يكن معها صاحب الحمولة لا كراء عليه لانه ما سلم الى صاحب الطعام فصار كخياط خاطه ثم نقض فانه لا يستحق الاجر من الولوالجية في كتاب الاجارة كذا في الذخيرة في الفصل ١١

من كتاب الاجارة

عن محمد رجل قال لغيره استاجرتك اليوم على ان تنقل هذا التل الى موضع كذا وذلك لا ينقل الا في ايام كثيرة قال هذا يكون على اليوم ولا يكون على العمل والاصل ان المستاجر متى جمع بين العمل وبين الاضافة الى الزمان في العقد ومثل ذلك العمل مما لا يقدر الاجير على تحصيله في ذلك الزمان كان العقد على الزمان وكان استحقاق الاجر معلوما بتسليم النفس في ذلك الزمان لان الاجارة نوع بيع فيراعى فيه كون المبيع مقدورا من الذخيرة في الفصل الرابع من كتاب الاجارة

باب ما يكون

باب ما يجوز من الاجارة وما لا يجوز

في صحة اجارة المشغول روايتان والصحيح انها جائزة يؤمر بالتفريغ والتسليم من قاضيخان في الفصل في اختلاف المستاجر والآجر من كتاب الاجارة

اجار ارضا فيها زرع او غيره مما يمنع الزراعة فالاجارة فاسدة هذا اذا كان الزرع لم يدرك بحيث يفرغ الحصاد واما اذا ادرك بحيث لم يفرغ الحصاد فقال خواهر زاده يجيبان يجوز ويؤمر بالحصاد والتسليم وعليه الفتوى من الفتاوى الصغرى في كتاب الاجارة

وفي النوادر اجار ارضه وهي مشغولة بزرعه او كرمه او شجره قال وجوب الاجرة بالاتفاق بالتسليم ولا يصح التسليم مع الشغل واما جواز الاجارة حتى يجب الاجرة اذا فرغ وسلم وفي هذا روايتان في رواية التسليم شرط لصحة الاجارة فلا يجوز بدونه وفي رواية الاجارة صحيحة ولكن الاجر لا يجب بدون التسليم وفي التتمة عن محمد وكذا لو اجر داره وهي مشغولة بمتاعه وفي النوازل لو اجر دارا مشغولة ثم فرغها وسلمها جاز وعند ابي يوسف لا يجوز والصحيح انه يجوز وفي زيادات الحلواني الكرامي بناها كلو لا يصح وينقلب جائزا وابتداء المدة من حين سلمها فارغة وفي شرح بكر اجار ارضه وهي مزروعة قد ادرك يجيبان يجوز ويؤمر بالحصاد والتسليم وعليه الفتوى كما لو اجر دارا وفيها متاع او برفع المتاع والتسليم اذ لم يفد التسليم كذا هنا حتى لو كان الزرع لم يدرك بحيث يفرغ الحصاد فالاجارة فاسدة ولو استاجر ارضا فيها نخل او شجر لم تفسد الاجارة اذا كان الفارغ مما يمكن زراعته وفي الاصل استاجر ارضا فيها زرع او رطبة او شجر او قصب او كرم او ما يمنع من الزراعة فالاجارة فاسدة لانه لا يمكن تسليمه الا بقلع ما فيها وفي التتمة استاجر ضياعا بعضها مشغولة وبعضها فارغة تصح الاجارة في الفارغ بحصتها من الاجر ولا تجوز في المشغول وان فرغ ذلك المشغول لا يمنع الجواز في الفارغ لانه من العلماء من قال الجواز في المشغول فكان الفساد ضعيفا فلم يتعد الى الفارغ من شرح الجامع الصغير

للتمرتاشي من كتاب الاجارة

رجل اجر بناء دار او حانوت بدون الارض قال الفقيه الامام ابو الحسن علي السغدي روى عن محمد ما يدل على جواز الاجارة قال رجل استاجر ارضا فاجر بعضها من صاحبها كانت الاجارة الثانية باطلة فان بنى فيها المستاجر ثم اجر من صاحبها كان لحصة البناء من الاجر قالوا لو لم يصح اجارة البناء وحده لا يستوجب عليه حصة البناء من الاجر وذكر في الاصل ان اجارة الفسطاط جائزة وبعض مشايخنا لم يجوزوا اجارة البناء قال وردت عليه مسألة الفسطاط فلم يتهيأ له الفرق وفي الزيادات ما يدل على انه لا يجوز لانها بمنزلة اجارة المشاع بخلاف اجارة الفسطاط قاضيخان في باب الاجارة الفاسدة من الاجارة

ولو اجر البناء دون الارض لا يجوز ذكر محمد في النوادر انه يجوز وقال الفقيه الامام ابو علي النسفي به كان يفتي شيخنا وقاسه بالفسطاط وكذا لو كان البناء ملكا والوصفة وقفا فاجر البناء لا يجوز لانه يحتمل نص المشايخ وقيل يجوز وفي الحيل نص الائمة الحلواني لو كان البناء لرجل والوصفة لآخر فاجر صاحب البناء بناءه لا من صاحب الوصفة اختلف المشايخ فيه قال والفتوى على انه يجوز ولو اجر من صاحب الارض لا اشكال انه يجوز من الخلاصة في الفصل الثاني من كتاب الاجارة

ذكر ابو بكر خواهر زاده ان استيجار البناء وحده ممن ليس له الوصفة لا يجوز لانه لا يمكن الانتفاع بمجرد البناء من غير ارض وذكر الحلواني وكان القاضي الامام يحكي عن استاذه انه يجوز ويفتي بجواز اجارة البناء بدون الارض يوسف النسفي في تتمة الدهر في كتاب الاجارة

قال ولا يجوز اجارة المشاع عند ابي حنيفة الا من الشريك وقالا اجارة المشاع جائزة وصورته ان يوجر نصيبا من داره او نصيبه من دار مشتركة من غير الشريك من الهداية في باب الاجارة الفاسدة من كتاب الاجارة

وفي المنح الفتوى في اجارة المشاع على قولهما من البحر الرائق في اجارة الفاسدة

واجارة المشاع سواء كان يحتمل القسمة او لا فاسدة عند ابي حنيفة والفتوى على قوله وحيلة جوازها عنده ان يلحقها حكم الحاكم او حكم من الحقائق من شرح المجمع لابن الملك في فصل فيما يجوز من الاجارة من كتاب الاجارة

ولا يجوز اجارة المشاع فيما يقسم ولا يقسم عند ابي حنيفة وزفر واما عندهما فيجوز وعليه الفتوى من جامع الرموز للقهستاني في كتاب الاجارة

ولو استاجر رجلا لتعليم القرآن لا تصح الاجارة عند المتقدمين ولا اجر في ذلك بين وقتا اولم يبين ومشايخ بلخ جوزوا هذه الاجارة حتى حكي عن محمد بن سلام انه قال اقضي بحبس ابا الوالد باجرة المعلم قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل انما كره المتقدمون لانه كان للمعلمين عطيات من بيت المال اذ ذاك وكانت لهم زيادة رغبة في امر الدين واما في الحسبة وفي زماننا انقطعت عطياتهم وقصرت رغبات الناس في امور الآخرة فلو اشتغلوا في التعليم مع الحاجة الى مصالح المعاش لاختل معاشهم فقلنا بصحة الاجارة ووجوب الاجر للمعلم بحيث لو امتنع الوالد حبس فيه وان لم يكن بينهما شرط يؤمر الوالد بتطييب قلب المعلم وارضائه وهذا الخلاف في المؤذن والامام لان ذلك لا يشغلهما عن امر المعاش قال شمس الائمة السرخسي انا افتي بجواز الاستيجار ووجوب المسمى من فتاوى ظهير الدين من الثالث من كتاب الاجارة وهكذا في المحيط والذخيرة

وفي فتاوى الفضلي اهل بلدة ثقلت عليهم مؤنات العمال فاستاجروا رجلا باجرة معلومة ليذهب ويرفع امرهم الى السلطان للتخفيف عنهم واخذ الاجرة منهم ذكر انه اذا كان بحال لو ذهب الى بلد السلطان للتخفيف عنهم واخذ الاجرة منهم ذكر انه اذا كان بحال لو ذهب تهيئا له اصلاح الامر بيوم او بيومين جازت الاجارة وان كان بحال لا يحصل ذلك الا بمدة فان وقتوا للاجارة وقتا جازت وله الاجر كله وان لم يوقتوا فالاجارة فاسدة وله اجر مثله وهذا نوع استحسان اما على جواب الكتاب لا تجوز هذه الاجارة الا موقتة وبه يفتى وهكذا ذكر شمس الائمة السرخسي في شرح ادب القاضي ان هذه الاجارة لا تجوز الا موقتة وان كان مدة العمل في يوم او يومين من محيط البرهاني في الرابع والثلثين من الاجارة

سئل ابو القاسم عن اهل بلدة ثقل عليهم مؤنات العمال فاستاجروا رجلا باجرة معلومة ليذهب ويرفع امرهم الى السلطان ليخفف عنهم بعض التخفيف هل له اجرة وانما اخذ من غنيهم وفقيرهم ارايت لو نقل شيء من نفقته هل يطيب له او يرد عليهم قال ان كان بحال لو ذهب الى بلد السلطان يتهيا له اصلاح الامر في يوم او يومين جازت الاجارة ولو كان بحال لا يتهيا الا بمدة فان وقتوا للاجارة وقتا فالاجارة جائزة والاجر كله له وان لم يوقتوا فالاجارة فاسدة وله اجر مثله والاجر عليهم على قدر مؤونتهم ومنافعهم في ذلك من مجموع النوازل في كتاب الاجارة

ولو استاجروه ليذهب الى السلطان لا يجوز الا موقتة وبه يفتى من شرح لطائف الاشارات من الاجارة

ومن استاجر دارا كل شهر بدرهم فالعقد صحيح في شهر واحد فاسد في بقية الشهور الا ان يسمي جملة الشهور لان الاصل ان كلمة كل اذا دخلت فيما لا نهاية له تنصرف الى الواحد لتعذر العمل بالعموم فكان الشهر الواحد معلوما فصح العقد فيه واذا تم كان لكل واحد منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح ولو سمى جملة الشهور جاز لان المدة صارت معلومة فان سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه ولم يكن للموجر ان يخرجه الى ان ينقضي وكذلك كل شهر يسكن في اوله لانه تم العقد بتراضيهما بالسكنى في الشهر الثاني الا ان الذي ذكره في الكتاب هو القياس وقد مال اليه بعض المشايخ وظاهر الرواية ان يبقى الخيار لكل واحد منهما في الليلة الاولى من الشهر الثاني ويومها لان في اعتبار الاول بعض الحرج من الهداية في كتاب الاجارة

استاجر دارا كل واحد منهما ان ينقض الاجارة عند راس الشهر لان كلمة كل اذا اضيف الى ما لا يعلم منتهاه تتناول الادنى فانما لزم العقد في شهر واحد فاذا تم كان لكل واحد منهما ان ينقض الاجارة فان سكنها من الشهر الثاني يوما او يومين لم يكن لكل واحد منهما ان يترك الاجارة الى تمام الشهر الا من عذر لان التراضي منهما بالعقد في الشهر الثاني قد تم فيلزم العقد فيه بتراضيهما وفي ظاهر الرواية الخيار لكل واحد منهما في الليلة الاولى من الشهر الداخل ويومها لان ذلك راس الشهر وبعض المتاخرين يقول الخيار لكل واحد منهما حين يهل الهلال حتى اذا مضى ساعة فالعقد لازم وهذا هو القياس ولكن فيه نوع حرج فلدفع الحرج قال الخيار لكل واحد منهما في اليوم الاول من الشهر واذا استاجرها كل شهر بكذا ولم يسم اول الشهر فهو من الوقت الذي استاجرها عندنا وقال الشافعي لا يصح الاستيجار من المبسوط في باب استيجار البيوت من كتاب الاجارة

ولو استاجر عبد الخدمة كل شهر باجر معلوم فهو جائز لانه استاجره بمدة معلومة لنوع من العمل المعلوم وله ان يستخدمه من السحر الى ان ينام الناس بعد العشاء الاخرة من الولوالجية في الفصل الاول من كتاب الاجارة

لا يجوز اجارة الشجر والكرم باجرة معلومة على ان يكون الثمرة للمستاجر لان الثمرة عين لا يجوز استحقاقها بعقد الاجارة فانه يجوز بيعها بعد الوجود وانما يستحق بعقد الاجارة ما لا يجوز بيعه بعد الوجود ولان محل الاجارة المنفعة وهو عرض لا يقوم بنفسه ولا يتصور بقاؤها فالثمرة تقوم بنفسها كالشجرة فكما لا يجوز ان يتملك الشجرة بعقد الاجارة فكذلك لا يتملك الثمرة به ولان الموجر التزم ما لا يقدر على ايفائه فربما يصيب الثمرة آفة من المبسوط في باب الاجارة الفاسدة من الاجارة

واذا استاجر الرجل نخلا او شجرا على ان يكون ما اثمر للمستاجر لا يجوز لان هذه اجارة عقدت على استحقاق العين ومحل الاجارة المنفعة دون العين على ما مر ولا يمكن العمل بحقيقة الاجارة ولا يمكن ان يجعل مجازا من البيع لان الاجارة لا يعبر بها سببا لملك الرقبة فقط فكيف يمكن ان يجعل كناية عن البيع واذا اطلق الاجارة على النخل اطلاقا ولم يشترط شيئا لم يذكر محمد هذه المسئلة في الاصل قال شيخ الاسلام لقائل ان يقول يجوز وتنصرف الاجارة الى منفعة محضة تتحقق من الاشجار مع بقاء العين كبسط الثياب على اغصانها او شد الدابة بها والاجارة على مثل هذه المنفعة جائزة وقد ذكر الكرخي في مختصره ان استيجار الشجر لبسط الثياب لا يجوز وفي المنتقى اذا استاجر الرجل سطحا ليجفف ثيابه عليه جاز ولا يشبه هذا اذا استاجر نخلا ليجفف ثيابه عليه من المحيط في الفصل ١٥ من كتاب الاجارة

اذا آجر ارضا فيها نخيل واشجار على ان يسلم ثمرة النخيل والاشجار للمستاجر لا يجوز لان الثمرة عين ومحل الاجارة المنفعة دون العين وكذلك لو استاجر النخيل والاشجار ولم يجعل على ان الثمر للمستاجر والله اعلم

سئل عن امراة وصي الوصي آجر نفسه من رجل ليخدمه وحصل للاولياء العار فهل لهم ان يفسخوا الاجارة اجاب نعم للاولياء ان يفسخوا الاجارة دفعا للعار عن انفسهم من معين المفتي في الاجارة

لايجوز لان منفعة الاشجار الثمر وانه عين والعين ليس بمحل للاجارة فان طلبا لذلك حيلة ذكر الخصاف
ان صاحب الارض يوجر الارض باجر مسمى وبزيادة على ذلك مقدار ما يعلمان انه يكون قيمة الثمار ثم
يدفع الاجر النخيل الى المستاجر معاملة على ان جزوا من الف جزء من الثمار لرب الارض والباقي للمستاجر
وذكر محمد في حيل الاصل وبداء باجارة الارض وبنى عليها معاملة النخيل والخصاف كذلك فظن بعض المشايخ
ان تقديم الاجارة وقع سهوا منهما وليس كذلك من المحيط البرهاني في الفصل الثاني عشر من
كتاب الحيل

استناجر حبيزا بعمل معه

اذا استاجر انسانا ليعمل فان كان عملا للوارا والاجراء باحد في العمل الى ان يقدر عليه صحة الاجارة
ذكر لذلك وقتا او لم يذكر كخوان يقول استاجرتك لتخبز بعشرين مثا من الخبز بدرهم جاز ان كان
المستاجر في ذلك الوقت يملك آلات الخبز كالدقيق وغير ذلك ما مر في باب الاجارة الفاسدة
من كتاب الاجارة

اجارة العقار قبل القبض جائز

اجارة العقار قبل القبض جائز وقال الامام الاسبيجابي لايجوز لان العقد يرد على المنفعة وهي
معقودة واعترض عليه الكرماني بانه لزم ان لاتجوز اجارة المستاجر قبل القبض والنص على انه
وانت خبير بان العين قائم مقام المنفعة في حق ارتباط الايجاب فينظر اذا الامام في المنفعة او
زعم البائع انه كان قبل قبضه ولم يجب بالسكوت وزعم المشتري الوجوب لكونه بعد القبض فالقول للمشتري
لدعواه الصحة بزازية في نوع فيما ينقض البيع الفاسد من كتاب البيوع

عبارة السرخسي يشير جواز اجارة العقار قبل القبض لكن صرح في قاضيخان في باب
قبض المبيع اشترى دارا او عقارا فوهبها قبل القبض من غير البائع
يجوز عند الكل ولو باع يجوز في قول ابي حنيفة وابي يوسف ولايجوز
في قول محمد ولو اجر قبل القبض من البائع او غيره لايجوز عند الكل
انتهى منه

وفي العيون اذا اشترى غلاما لم يقبضه حتى وهب لرجل او رهنه وامره بالقبض فقبض جاز ولو
اجر والمستاجر بالقبض لم يجز والفرق ان الهبة والرهن انما يتم بعد التسليم وعند التسليم يقتضي بعد
فيكون الرهن والهبة نافذا بعد قبض المشتري ولا كذلك الاجارة من المحيط في الفصل الثالث من
كتاب البيع كذا من الذخيرة من البيع ونحوه

لايجوز بيع المنقول قبل القبض

لايجوز بيع المنقول قبل القبض عندنا وقال مالك يجوز وحجتنا ما روي عن النبي عم انه نهى عن بيع ما لم يقبض
والاجارة كالبيع من مبسوط السرخسي في باب البيع الفاسد من كتاب البيع

اشترى دارا فاجرها قبل القبض فهي على الاختلاف في البيع وقيل لايجوز بالاتفاق وهو الاصح
من شرح الجامع الصغير للتمرتاشي من كتاب البيع

ولم يجز اجارة العقار قبل قبضه وفاقا وهو الاصح وبه يفتى اذ المنافع كالمنقول فلم يجز الاجارة
كالمنقول وقيل اجارة العقار على الخلاف جائزة عندهما لا عند محمد من شرح لطائف الاشارات
من كتاب البيع

لايجوز بيع ما لم يقبض الا العقار عند ابي حنيفة فاما ابو يوسف ومحمد لايجيزان بيع ذلك حتى يقبض
وبه ناخذ من مختصر الطحاوي من كتاب البيع

ولو استاجر رجلا مجهولا ليعمل له يومين فعمل يوما وامتنع عن العمل في اليوم الثاني فان سمى عملا فالاجارة
جائزة ويجبر على العمل في اليوم الثاني من الولوالجية في الحادي عشر من الاجارة

ولو استاجر رجلا مشغولا ليعمل له يومين فعمل له يوما وامتنع
عن العمل في اليوم الثاني فان سمى عملا فالاجارة جائزة
ويجبر على العمل في اليوم الثاني من الولوالجية في الحادي عشر
من الاجارة

كذا في شرح لطائف الاشارات
لجامع الفصولين وبه يفتى

به افتى

رجل وكل رجلا بقبض وديعة له وجعل على ذلك له اجرا جاز وان وكله بتقاضي دينه وجعل له على ذلك
اجرا لم يجز الا ان يوقت وقتا معلوما وكذلك اذا وكل بالخصومة وجعل له على ذلك اجرا لم يجز
الا ان يوقت والمسائل موقوفة في كتاب الوكالة بقبض الوديعة والفرق ان مدة التقاضي
مجهول وتمام التقاضي بالقبض في ساعة واحدة وربما يتعذر القبض فلا يمكنه الا بعد مدة وان وقت لذلك
وقتا جاز لارتفاع الجهالة اما في الوديعة استاجره لعمل معلوم في مدة معلومة لان قبض الوديعة بتسليم

تيسر لكل

تيسر لكل القيام الوديعة في جميع الاحوال بخلاف الوكيل بالخصومة لان مدة الخصومة مجهولة
من الولوالجية في الفصل الاول من الوكالة

وفي الفتاوى رجل وكل رجلا لقبض وديعة له من فلان وجعل له على ذلك اجرا مسمى يجوز وان وكله
بتقاضي دينه او بالخصومة وجعل له على ذلك اجرا لم يجز الا ان يوقت من محيط البرهاني في
متفرقات الوكالة

استاجر حبيا يضرب الطبل للغزو والقافلة جاز

لو استاجر رجلا ليضرب الطبل للغزو والقافلة يجوز واما للهو فلا يجوز من الخلاصة في الحظر والاباحة
من كتاب السير

به افتى بعضا

واذا استاجر حماما مدة معلومة باجر معلوم فهو جائز لانه عين منتفع به على وجه مباح شرعا فان
اشترط المرمة على المستاجر فسدت الاجارة لان المرمة على الآجر فهذا شرط مخالف لمقتضى العقد
ثم المشروط على المستاجر مجهول المقدار والجنس والصفة وجهالة الاجر يفسد الاجارة من مبسوط
من اجارة الحمام

استاجر حماما مدة
باجر معلوم جاز

اذا استاجر الرجل حماما شهورا معلومة باجر معلوم فهو جائز لانه استاجر ما يمكن الانتفاع به مع بقاء
عينه فيجوز فان كان حماما للرجال وحماما للنساء وقد حددهما جميعا الا انه سمى في الاجارة حماما
فالقياس انه لا يجوز هذه الاجارة وفي الاستحسان يجوز وجه القياس ان المعقود عليه مجهول وجهالته توجب
فساد العقد ووجه الاستحسان ان المعقود عليه معلوم فتكون جائزة كما لو قال استاجرت هذين الحمامين
وانما قلنا ذلك لان التثنية انما توجد نطقا وقد صح بالتحديد والثابت بالتحديد كالثابت نطقا
من المحيط في الثالث والعشرين من كتاب الاجارة

استاجر ليحتطب له
بعضا والبعض

رجل استاجر اجيرا يحتطب له الى الليل بدرهم جاز وكذا ليصطاد له او ليستقي له الى الليل جاز ويكون الحطب
والصيد والماء للمستاجر ولو قال ليصيد هذا الصيد او يحتطب هذا الحطب فهذه اجارة فاسدة
والحطب والصيد للمستاجر وعليه للاجير اجر المثل ما مضى في باب الاجارة الفاسدة من كتاب
الاجارة كذا في الفصل الاول من الاجارة من الولوالجية

وفي فتاوى سمرقند استاجر رجلا ليصيد له او يحتطب له فان وقت وقتا جاز وان لم يوقت وعين
الحطب فالاجارة فاسدة وما صاد او احتطب فهو للاجير وان كان الحطب الذي عينه ملك المستاجر
فالاجارة جائزة وفي السير الكبير ان الاستيجار على الاحتطاب والاحتشاش جائز من الذخيرة في فصل
في الاستيجار على الافعال المباحة من الاجارة

استعان بانسان
يحتطب له او يصيد

قال الفقير فان استعان بانسان ليحتطب له او ليصيد له فالحطب والصيد للعامل قال الاستاذ فانبغي ان
يحفظ هذا فقد ابتلي به العامة والخاصة يستعينون بالناس في الاحتطاب والاحتشاش وقطع الشوك
واتخاذ المجمرة فيثبت الملك للاعوان فيها ولا يعلم الكل بها فينتفعون بها قبل الاستيهاب بطريقه
او الاذن فيجب عليهم مثلها او قيمتها وهم لا يشعرون لجهلهم وغفلتهم اعاذنا الله تعالى من الجهل والغفلة عنهم
والعمل من الحاوي الزاهدي من الاستيجار على الافعال المباحة من الاجارة

به افتى

ولو شرط لها ان يكحل عينيه شهرا بدرهم جاز وكذلك الدواء في كل داء لانها اجارة وقعت في مدة
معلومة لنوع من العمل المعلوم وفي وسع الاجير تسليم النفس في المدة فتجوز الاجارة من الولوالجية
في آخر الفصل الاول من كتاب الاجارة كذا في الثانية في الثاني من الاجارة

استاجر رجلا ليحفر
بئرا

ولو استاجر رجلا ليحفر له بئرا في داره وبين عمقها وسعتها حتى جازت الاجارة فلما حفر
بعضها وجد جبلا او استقى عملا ومؤنة فان كان يقدر على حفرها بالآلة التي يحفر بها الآبار

الا انه يلحقه زيادة مشقة وتعب فانه يجبر على العمل وان كان لا يقدر على حفرها بها لا يجبر عليه ولا يستحق الاجر بقدر ما عمل لم يذكر محمد هذه المسئلة في الكتاب وحكى فتوى شمس الاسلام محمود الاوزجندي انه يستحق اذا كان يعمل في ملكه بخلاف ما اذا كان يعمل في غير ملكه وفي التجريد قال الحسن اذا اراه موضعاً من الصحراء يحفر فيه بئراً فهو كلونه في ملكه وهذا قياس قول ابي حنيفة وقال محمد لا يكون قابضاً الا بالتخلية وان كان في غير ملكه وقد عمل بعضه فللمستأجر ان يمتنع من التسليم حتى يتم العمل في قول محمد وعلى رواية الحسن قابض وعليه الاجرة بقدره من التاتارخانية في الخامس عشر من كتاب الاجارة

استأجر رجلا على حفر بئر في مكان اراه اياه ووصف له سعتها وعمقها باجرة معلومة فحفر له بعضها ثم طالب باجرة ما حفر لم يكن عليه ان يدفع اليه شيئاً من الاجرة حتى يفرغ له منها من مختصر الطحاوي من كتاب الاجارة

وعلى قياس ما ذكر القدوري ان الخياط اذا خاط في بيت المستأجر بعض الثوب انه لا اجر له لانه لا ينتفع يجب ان يقال ههنا انه لا يجب الاجر ايضاً لانه لا ينتفع به من الذخيرة في نوع في الاستئجار على الافعال المباحة من كتاب الاجارة

وان استأجر رجلا ليحفر له بئراً في الجبانة في غير ملكه ولا فنائه فحفرها فلا اجر له حتى يسلمها اليه وما حفر لان المعقود عليه انما يصير مسلما باحد امرين اما بالتخلية او بوجود العمل في دار المستأجر ولم يوجد واحد منهما من الولوالجية فيما يجب تعجيل الاجر من الاجارة كذا في المحيط في التاسع من الاجارة

وفي القدوري استأجره ليحفر له بئراً في داره ولم يحفر حتى انهار البئر فله من الاجرة ما عمل لان العمل بقدر ما عمل وقع مسلما لان محل العمل في يد المستأجر فيستحق الاجر وان كان ذلك في غير ملكه ولا هو في يده فلا اجر له حتى يفرغ منه ويسلمه اليه لان التسليم لم يوجد فان العمل في المحل انما يصير مسلما الى المستأجر على تقدير كون المحل في يده وقال الحسن بن زياد اذا اراه موضعاً من الصحراء ليحفر فيه بئراً فهو بمنزلة ما لو كان في ملكه وفي يده قال وهو قياس قول ابي حنيفة فانه يثبت يده عليه بالتعيين لانه يثبت له خصوصية فيجعل بمنزلة الملك وعن محمد انه لا يصير قابضاً الا بالتخلية وهو الصحيح لانه وان عين لم تثبت يده على المحل من محيط البرهاني في النوع الثالث من الاجارة

ولو استأجره ليحفر له بئراً لا بد ان يبين الموضع وطول البئر وعمقه ودوره فان كان في بيت المستأجر او في فناء داره فكل ما يحفر يصير مسلما الى المستأجر حتى لو انهار يجب الاجر بقدره وان لم يكن في ملكه فالتسليم بالتخلية ولو حفر بعضه فللمستأجر ان لا يتسلم حتى يتمه وكذا روي عن محمد ولو حفر بعضه فوجد صلباً او حجراً او ماء فان امكن حفره بآلة الحفارين يجبر ولا يفسخ والا فله الفسخ وكذا ان وجده رخواً جداً يخاف ان ينهار فله الفسخ ولو استأجره ليحفر له عشرة اذرع فحفر خمسة فله ربع الاجر ولو شرط عليه لكل ذراع بكذا في سهلة وبكذا في الماء وبكذا في الحجر جاز من العتابية من الفصل الثاني في الباب السادس عشر من الاجارة

استأجر نخلا على ان يكون الثمر للمستأجر لا يجوز لان هذه اجارة عقدت على استحقاق العين ومحل الاجارة المنفعة دون العين فلا يمكن العمل بحقيقة الاجارة ولا يمكن ان يجعل مجازاً عن البيع لان الاجارة لا يصير شيئاً مملكاً للرقبة قط فكيف يمكن ان يجعل كناية عن البيع واذا اطلق الاجارة ولم يشترط شيئاً لم يذكره محمد في الاصل قال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده لقائل ان يقول يجوز ويصرف الى المنفعة كبسط الثياب على اغصانها وشد الدابة بها فالاجارة على مثل هذه المنفعة جائزة ولقائل ان يقول لا يجوز لان المنفعة المقصودة من النخل الثمر فمطلق الاجارة ينصرف اليه

من الولوالجية في الفصل الاول من كتاب الاجارة

ولو اشترى الثمر على رأس النخل ثم استأجر النخيل لابقاء الثمر او استأجر الارض لا يجوز اما استئجار النخيل فظاهر لانها ليست بمحل للاجارة واستئجار الارض لا يجوز وان كانت محلا للاجارة لان الارض مشغولة بما ليس بمملوك للمستأجر وهو النخيل وان كان ما بين النخيل ارض مملوكة للمستأجر جازت اجارة الارض ويجوز الاجارة في الوجوه كلها قاضيخان في باب الاجارة الفاسدة من كتاب الاجارة

وفي النفاريق آجر داراً مشغولة ثم فرغها وسلمها جاز وعن ابي يوسف لا يجوز والصحيح انه يجوز وفي زيادات الحلواني اكثر اصحابنا قالوا لا يجوز وبه نقل جانيا وفي شرح بكر آجر ارضه وهي مزروعة فذلك يجب ان يجوز ويؤمر على الحصاد والتسليم وعليه الفتوى كما لو آجر داراً وفيها متاع او بيع المتاع والتسليم كذا ههنا حتى لو كان الزرع لم يدرك بحيث يضره الحصاد كانت الاجارة فاسدة وفي الشروط آجر ارضه وهي مشغولة بزرع او كرم او شجره فانه وجوب الاجرة بالاتفاق بالتسليم ولا يبيح التسليم مع الشغل واما جواز الاجارة فيه روايتان في رواية التسليم شرط لصحة الاجارة وفي رواية الاجارة صحيحة ولكن الاجر لا يجب الا بالتسليم وفي الاصل استأجر ارضاً وفيها زرع او رطبة او شجر فالاجارة فاسدة لانه لا يمكن تسليمها من شرح الجامع الصغير لقاضيخان من الاجارة

سئل محمد بن مقاتل عمن يبيع بالمزايدة فاستأجر منادياً ينادي ويبيع ذلك قال ان وقت وقتاً معلوماً جاز والا فلا من الوجيز للكردري في الثالث من الاجارة

ان الدلال بالبيع ولم يذكر له وقتاً لا يجوز الاجارة وان بين وقتاً بان قال استأجرتك اليوم على ان تبيع لي هذا الثوب جازت الاجارة وكان له المسمى قاضيخان في باب الاجارة الفاسدة من كتاب الاجارة

اجارة السمسار والمنادي والحمامي والصكاك وما لا يقدر فيه الوقت ولا مقدار العمل جاز لما كان للناس به حاجة ويطيب له الاجر المأخوذ لو قدر اجر المثل من الملتقطة في الثالث من كتاب الاجارة كذا في الولوالجية في الاجارة

اجارة السمسار والمنادي والحمامي وما اشبه ذلك مما لا يقدر فيه الوقت ولا مقدار ما يستحق بالعقد وللناس فيه حاجة جاز وان كان في الاصل فاسداً لحاجة الناس الى ذلك من الواقعات للصدر الشهيد من الاجارة

رجل دفع جارية مريضة الى الطبيب وقال عالجها بمالك فما زاد على قيمتها في الصحة فما زاد فلك ففعل الطبيب وبرئت يجب اجر المثل وثمن الادوية من الخلاصة في الفصل الخامس من كتاب الاجارة كذا في المحيط والذخيرة في متفرقات الاجارة

استأجر ارضاً ليزرعها وزرعها ثم غرقت الارض ولم ينبت عن محمد في رواية كان عليه الاجر كاملا وفي رواية لا اجر عليه والمختار للفتوى اذا هلك الزرع لم يكن عليه ما بقي من المدة بعد الهلاك الا اذا كان يمكنه ان يزرع مثل ذلك ضرراً بالارض واقل ضرراً من الاول قاضيخان في باب ما ينقض به الاجارة من كتاب الاجارات

ولا يجوز ان يستأجر رجلا ليعلم ولده القرآن والفقه والفرائض عندنا وقال الشافعي يجوز ذلك فالمذهب عندنا ان كل طاعة يختص بها المسلم فالاستئجار عليها باطل وعلى قول الشافعي كل ما لا يتعين على الاجير اقامته فالاستئجار عليه صحيح والدليل على عدم الجواز حديث عبد الرحمن الانصاري ان النبي عليه السلام

قال اقرؤا القرآن ولا تاكلوا به وقال عليه السلام لمن دابس المعلم اياك والخبز الرقاق والشرط على كتاب الله
ولما اقرأ ابي بن كعب رجلا سورة من القرآن اعطاه على ذلك قوسا فقال رسول الله اتحب ان يقوسك
الله تعالى بقوس من النار قال لا قال عليه السلام رده عليه قوسه ولان من علم غيره القرآن فهو خليفة رسول الله
فيما يعمل فانه بعث معلما وهو ما كان يطمع في اجر على التعليم فكذلك من يخلفه وعمله ذلك قربة ومنفعة
عمله يحصل له فذلك يمنعه من التسليم الى غيره وبدون التسليم لا يجب الاجر وبعض مشايخ اهل بلخ افتوا
قول اهل المدينة وقالوا ان المتقدمين من اصحابنا بنوا الجواب على ما شاهدوا من حرص من رغبة الناس
في التعليم بطريق الحسبة ومروة المتعلمين في المجازاة من غير شرط فاما في زماننا فقد انعدم المعنيان
جميعا فنقول يجوز الاستيجار كيلا يتعطل هذا الباب ولا يبعد ان يختلف الحكم باختلاف الاوقات
الا ترى ان النساء يخرجن الى الجماعات في زمان رسول الله وابي بكر رضه ومنعهن عمر رضه وكان ما راه
ذلك صوابا ولو استأجر اماما يؤمهم في رمضان او غيره لم يجز لان المصلي عامل لنفسه فلا يستوجب الاجر
على غيره وكذلك اذا استأجر اماما يؤذن لهم فالمؤذن خليفة رسول الله في الدعاء الى الله ومنفعة
عمله يحصل له لان كثرة الجماعات يزداد ثوابه على اداء الصلوة والاصل فيه حديث عثمان بن ابي العاص رضه
قال آخر ما عهد الي رسول الله ان قال صل بالقوم صلوة اضعفهم وان تتخذ مؤذنا لا ياخذ على
الاذان اجرا وجاء رجل الى عمر رضه فقال اني احبك فقال عمر اني ابغضك في الله قال ولم
يا امير المؤمنين قال بلغني انك تاخذ على الاذان اجرا من مبسوط السرخسي في باب الاجارة
الفاسدة من كتاب الاجارة

واذا استأجر رجلا يعلمه القرآن لا يجوز ومعناه لا ينعقد اصلا حتى لا يجب الاجر بحال من الاحوال
جواب وانما لم يجز لان الاجارة وقعت على عمل ليس في وسع الاجير ايفاؤه لان التعليم انما يتم
بالتعلم كالكسر بالانكسار والتعليم ليس في وسع المعلم ومثل هذه الاجارة لا يجوز ولان المعلم يشترك
في منفعة التعلم وهذا الاستيجار لا يجوز ومشايخ بلخ جوزوا الاستيجار على تعليم القرآن اذا ضرب لذلك
مدة وافتوا بوجوب المسمى عند ذكر المدة واجر المثل عند عدمه قالوا وانما كره تعليم القرآن بالاجر
في الصدر الاول لان حملة القرآن كانوا قليلا فكان التعليم واجبا حتى لا يذهب القرآن واما
في زماننا كثر حملة القرآن فلم يبق التعليم واجبا فجاز الاستيجار عليه وذكر الشيخ الامام ابو بكر محمد بن
الفضل كان المتأخرون من اصحابنا يجوزون ذلك ويقولون انما كره المتقدمون ذلك لانه كان
للمعلمين عطاء من بيت المال وكانوا مستغنين عما لا بد لهم من معاشهم وقد كان في الناس رغبة
في التعليم بطريق الحسبة وللمتعلمين مروة في المجازاة من غير شرط واما اليوم ليس لهم عطيات
من بيت المال والتعليم يشغلهم عن الاكتساب بما لا بد منه من امر المعاش وانقطع رغبة المتعلمين
ومجازاتهم من غير شرط فيجوز الاجارة على التلاوة المرسومة وهذا مما استحسنه المتأخرون وكذا يفتى
بجواز الاستيجار على تعليم الفقه والاستيجار على الاذان والاقامة لا يجوز لانه استيجار على عمل للاجير فيه
شركة لان المقصود منهما اداء الصلوة بجماعة وهذا مما يحصل للاجير وكذا الاستيجار على الحج والغزو لا يجوز
لانه لو جازت لوجب على القاضي جبر الاجير عليها ولا وجه اليه لان احدا لا يجبر على الطاعات وكان
الامام الحلواني والسغدي لا يفتيان بجواز الاستيجار على الطاعات وهكذا حكي عن ابي الفضل وكان شيخنا
ابو محمد يقول في زماننا يجوز للامام والمؤذن والمعلم اخذ الاجرة وسيأتي بيان الحيلة بالجواز على قول الكل
وكذلك الاستيجار على تعليم الفقه لا يجوز وهذا كله اذا لم يذكر مدة فاما اذا ذكر لذلك مدة معلومة بان
استأجره شهرا ليعلم ولده الادب يجوز وكذا على سائر الاعمال من الذخيرة في نوع من الاستيجار على الطاعات
في الفصل السابع من الاجارة

ونع الاصل

وفي الاصل لا يجوز الاستيجار على الطاعات كتعليم القرآن والفقه والاذان والتذكير والتدريس والحج
والغزو يعني لا يجب الاجر وعند اهل المدينة يجوز وبه اخذ نصير وعصام وابو نصر والفقيه ابو الليث
من الخلاصة في جنس آخر في التعليم من الاجارة

اذا دفع عبده الى رجل يقوم عليه شهرا مسماة في تعليم النسج على ان يعطيه المولى كل شهر شيئا فهو جائز
اما على قول من اجاز الاجارة على تعليم القرآن انما لم يجز لانه طاعة فظاهر لان النسج مباح وليس
بطاعة واما على قول من قال لا يجوز لان التعليم ليس من اعمال الاجير بل هو من فهم المتعلم فلان الاجارة
ههنا وقعت على ان يقوم عليه ويحفظه ولكن ذكر النسج ليرغب المولى ما يحصل له في اثناء العقد من الحياكة
فان القاضي ربما ياخذ ذلك بقيمته من كانه المعقود هو التعليم وفي وسع الاستاد الوفاء به حتى لو شرط
عليه تعليم الحياكة ولم يقل يقوم عليه يجب ان لا يجوز كما في تعليم القرآن لو شرط للمعلم ان يقوم عليه شهرا
مسماة في تعليم القرآن يجوز من الذخيرة بعد ورقتين من فساد المنفعة

ولا يجوز الاجارة على شيء من الغناء والنوح والمزامير والطبل وشيء من اللهو لانه معصية والاستيجار على
المعاصي باطل ولان بعقد الاجارة يستحق تسليم المعقود عليه شرعا ولا يجوز ان يستحق على المسلم
فعل به يكون عاصيا شرعا وان اعطى المستأجر شيئا من آلة اللهو ليلهو به فضاع وانكسر فلا ضمان عليه لانه
قبضه واستعمله باذن صاحبه فان العقد وان بطل فالاذن بالاستعمال باق من مبسوط السرخسي في باب
الاجارة الفاسدة من كتاب الاجارة

ولا يجوز الاستيجار على شيء من الغناء والنوح والمزامير والطبل وشيء من اللهو ولا اجر في ذلك لانه معصية
والاجارة على المعصية باطلة لحاصل ان الاستيجار على التعليم ثلاثة اقسام معصية كالاستيجار على تعليم
الغناء والنوح فانه لا يجوز ومباح كالاستيجار على تعليم الشعر وغيره ان ضرب المدة لذلك يجوز الا ان
ان سلم الاستاد النفس للتعليم تعلم او لم يتعلم وطاعة كتعليم القرآن فالجواب ما ذكرنا من الولوالجية في الفصل
الاول من كتاب الاجارة كذا في المحيط والذخيرة

باب ما يجب به الاجر وما لا يجب به

اذا قال لآخر اعمل معي في كرمي حتى اعمل في حقك كذا وكذا ثم ابى ان يفعل اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا
لا يجب اجر المثل وبعضهم قالوا يجب اجر المثل وهو الاشبه من الذخيرة البرهانية في الفصل الرابع
والعشرين من كتاب النكاح

وفي النوازل قال لآخر تعال حتى تعمل في بيت كذا كان ذلك استيجارا ويستحق اجر المثل من الخلاصة
من كتاب الاجارة

ط اعمل معي في كرمي هذه السنة حتى ازوجك بنتي فعمل ثم لم يزوجها منه فقيل وجوب الاجر
والاشبه الوجوب من الحاوي الزاهدي من كتاب الاجارة

رجل يبيع شيئا في السوق فاستعان من رجل من اهل السوق فاعانه عليه ثم طلب منه الاجرة
المعتبرة في ذلك عادة السوق ان كانوا لا يعينون الا باجر يجب اجر المثل وان كانوا يعينون
بلا اجر لا يلزم الاجر من الخلاصة من كتاب الاجارة

وكذلك لو ادخل حانوته رجلا يعينه على اعماله من الواقعات للصدر الشهيد من
كتاب الاجارة

رجل دفع الى رجل ثوبا وقال له بعه بعشرة فما زاد بيني وبينك قال ابو يوسف ان باعه بعشرة او لم يبعه
لا اجر له وان عمل وتعب لان الامر نفى الاجر ان باعه بعشرة وانما جعل له الاجر ان باعه باكثر من عشرة

هذه هي الحيلة الموعودة بيانها في الخلاصة الحيلة في الاستيجار للامامة ان يستاجره الى مدة معلومة ثم يامره بالامامة

وان باعه باثني عشرة او باكثر من عشرة فله اجر مثله لا يجاوز درهما وقال محمد ارى له اجر المثل بالغا ما بلغ وان بيع اذا تعب في ذلك وعيي والفتوى على قول ابي يوسف كما ينبغي في الاجارة الظهيرية

من كتاب الاجارة

قال الرجل بعد ما دفع اليه ثوبا بعه بعشرة فاذا ذلك بنفسه فباعه وجب اجر المثل لا يزاد على نصف الزيادة وعند محمد وجب بالغا ما بلغ وان هلك ضمن عنده وفي المحيط على الثاني ان باعه بعشرة او لم يبعه فلا اجر له وان تعب فيه وان باع باثني عشر او اكثر او اقل له اجر مثل عمله وعند محمد وجب اجر مثل العمل باع او لا اذا تعب فيه والفتوى على قول الثاني من الملتقطة في اخر الفصل الخامس من

كتاب الوكالة

وفي الذخيرة دفع الى المنادي ثوبا ليبيعه فنادى ولم يبع فباع صاحبه بنفسه فللمنادي اجر مثله وفي الاستحسان لا يجب شيء لحكم العرف كما عرف بيانه في المتفرقات

قال الفقيه ابو الليث لا شيء له لحكم العادة وهو المختار كما ينبغي من الاجارة العاشرة

من كتاب الاجارة

وفي النوازل رجل قال للدلال بع متاعي على ان لك من الاجر كذا فلم يقدر هو على الاقامة فباعها دلال اخر فليس للاول شيء وبه اخذ الفقيه ابو الليث قال في المحيط وهو الاستحسان وعليه الفتوى

من الخلاصة في الخامس من الاجارة

قال في فتاوى الفضلي يفتى بعدم وجوب اجر المثل للدلالة في النكاح ومشايخ زماننا افتوا بعضه لان معظم الامر في النكاح يقوم بالدلالة فان النكاح لا يقوم الا بالدلالة من الملتقطة في نوع في النوقات

من كتاب الاجارة

وفي فتاوى الفضلي الدلالة في النكاح لا يستوجب الاجر وبه كان يفتي رحمه الله وغيره من مشايخ زماننا كانوا يفتون بوجوب اجر المثل لها لان معظم الامر في النكاح يقوم بها ولهاسي في اصطلاح عقد النكاح فتستوجب اجر المثل بمنزلة الدلال في باب البيع وبه يفتى في المحيط في متفرقات

كتاب الاجارة

رجل اضل شيئا وقال من دلني عليه فله كذا فدل عليه رجل لا يستحق شيئا اما لو قال الاول بعينه ان دللتني عليه فلك كذا صح وله اجر المثل ان مشى معه اليه اما لو دله بكلام لا شيء له هكذا روي عن ابي يوسف من جواهر الاحكام من كتاب الاجارة

رجل ضل له شيء وقال من دلني عليه فله كذا فهذا لا يخلو اما ان قال بالعموم او قال لانسان بعينه ان دللتني فلك كذا ففي الوجه الاول الاجارة باطلة لان المستاجر ليس بمعلوم والدلالة والاشارة ليست بعمل يستحق الاجر فلا يجب له شيء وفي الوجه الثاني ان مشى معه ودله يجب له اجر مثله وان دله من غير مشي لا يستحق شيئا من الواقعات للصدر الشهيد من الاجارة

استاجر امرأة لترضع ولده يجوز لحاجة الناس الى ذلك والقياس انه لا يجوز من الواقعات للصدر الشهيد من المحل المزبور

قال ويجوز استيجار الظئر باجرة معلومة لقوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن ولان التعامل به كان جاريا في عهد رسول الله وقبله واقرهم عليه ثم قيل ان العقد على المنافع وهي خدمتها للصبي والقيام به واللبن يستحق على طريق التبع بمنزلة الصبغ في الثوب وقيل ان العقد يقع على اللبن والخدمة تابع ولهذا لو ارضعته بلبن شاة لا تستحق الاجر

والاول اوفق

افتى المرحوم شيخ الاسلام سعد الدين افندي بعدم استحقاق الظئر الاجر فيما اذا شرط الارضاع بنفسها فاعترض عليه واحد من العلماء متمسكا بما في الظهيرية والبزازية والوجيز من استحقاق الظئر الاجر في هذه الصورة كما استحقته فيما اذا لم يشترط ذلك ولكن الحكم في ما في المغني رحمه الله لانه تمسك بما في المحيط والذخيرة والبرهاني وجامع الفقه للعتابي وتتمة الفتاوى للصدر الشهيد والبدايع للكاساني وتمسكه قوي يرجح على تمسك المعترض وقوته لانه مبني على قياس كما صرحوا به لان الاستحقاق في صورة عدم الشرط ثابت بالنص على خلاف القياس وهو مقصور على مورده لا يتعدى الى غير مورده والشرط كما تقرر في الاصول ولانه نقله عنه اكثر مما نقله عنه المعترض واعلى رتبة وهو من اسباب القوة والترجيح كما صرح به العتابي في فتاواه ولهذا كتبت رسالة في جواب الاعتراض بالهام الملك الفياض لكن لكون هذا المجموع غير مناسب لتحرير تفصيله كتبت ههنا اجمالها

والاول اقرب الى الفقه لان عقد الاجارة لا ينعقد على اتلاف الاعيان مقصودا وتجوز بكسوتها وطعامها استحسانا عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز من الهداية في الاجارة

استاجر ظئرا ودفعت الظئر الصبي الى خادمتها حتى ارضعته فلها الاجر كاملا استحسانا لانه لم يشترط عليها الارضاع بنفسها فهو نظير من استاجر خياطا ليخيط له ثوبا ولم يشترط عليه العمل بنفسه فعمل بغيره فانه يستحق الاجر كذا ههنا فاما اذا شرط عليها الارضاع بنفسها فدفعته الى خادمتها حتى ارضعته هل تستحق الاجر فقد اختلف المشايخ فيه والصحيح لا تستحق من المحيط البرهاني في العاشر من كتاب الاجارة هكذا

في اجارة الذخيرة

استاجر ظئرا لارضاع ولده بنفسها فارضعته بلبن جاريتها اختلفوا في وجوب الاجر والاصح وجوبه ظهيرية في اخر الفصل الرابع القسم الثاني من الاجارة

استاجرت الظئر ظئرا اخرى فارضعت او دفعته الى جاريتها فارضعته فلها الاجر استحسانا والقياس ان لا يكون لها الاجر هذا اذا اطلق فاما اذا قيد ذلك بنفسها فارضعته الاخرى لا تستحق الاجر من البدايع

في اخر فصل في حكم الاجارة

ولها ان ترضع بلبن جاريتها او بلبن امرأة استاجرتها فان شرط عليها ان ترضع بلبن نفسها فارضعت بلبن غيرها فلا اجر لها في رواية من العتابية في الثالث من كتاب الاجارة

استاجر امرأة لترضع ولده فارضعته بلبن جاريتها تستحق الاجر وان شرط عليها ان ترضع بنفسها اختلف المشايخ والاوجه انها لا تستحق من تتمة الفتاوى في فصل تسليم المعقود عليه

استاجر ظئرا لترضع ولده بنفسها فارضعته بلبن جاريتها اختلفوا فيه والاصح انها لا تستحق في فصل فيما يجب الاجر من كتاب الاجارة

رجل غصب دار رجل فقال له المالك اخرج منها فان سكنتها فهي عليك كل شهر بكذا فان كان الغاصب جاحدا انها له ثم اقام المالك البينة انها له لا اجر عليه فيما مضى وان كان الساكن يقر انها له والمسالة بحالها كان عليه الاجر المسمى بما سكن كما ينبغي في باب الاجارة الفاسدة

من كتاب الاجارة

وفي المنتقى عن محمد صاحب الدار اذا قال للغاصب هذه داري فاخرج منها فان نزلتها فهي عليك بكذا فجحد الغاصب ثم اقام المالك البينة بعد شهر فلا اجر لان النازل لم يرض بها صار مع الجحود لا يمكن القول بانعقاد الاجارة ولو كان مقرا بالدار للمدعي والباقي بحاله كان سكناه رضا بالاجارة ويجب الاجر لان المالك اجر منه اجارة مضافة وهو قد قبلها دلالة من محيط البرهاني في الفصل الثاني من الاجارة

هكذا في الذخيرة والتتارخانية في الثامن من الاجارة

واذا استاجر الرجل من اخر دارا شهرا فسكنها شهرين فعليه اجر الشهر الاول وليس عليه في الشهر الثاني اجر لانه سكن في الشهر الثاني من غير اجارة من المالك فكان غاصبا هكذا ذكر في عامة روايات كتاب الاجارة وذكر في بعض الروايات انه يجب عليه الاجر في الشهر الثاني ايضا قال رحمه الله ما ذكر في عامة الروايات محمول على ما اذا لم تكن الدار معدة للاستغلال لانها اذا لم تكن معدة للاستغلال لا تجب الاجارة في الشهر الثاني لا نصا ولا عرفا وما ذكر في بعض الروايات محمول على ما اذا كانت الدار معدة للاستغلال لانها اذا كانت معدة للاستغلال فالعقد في الشهر الثاني ان لم يثبت نصا فقد ثبت عرفا والثابت عرفا كالثابت نصا وعلى هذا قلنا اذا سكن الرجل في دار رجل ابتداء من غير عقد ان كانت الدار معدة للاستغلال يجب الاجر وان لم تكن معدة للاستغلال لا يجب الاجر الا اذا تقاضى صاحب الدار بالاجر

وسكن بعد ما نقاضاه لان سكناه حـ رضا بالاجر قالوا وفي المعدة للاستغلال انما يجب الاجر
على الساكن اذا سكن على وجه الاجارة عرف ذلك عنه بطريق الدلالة واما اذا سكن بتاويل عقد
او تاويل شركة لا يجب الاجر وان كانت معدة للاستغلال من الذخيرة في الثامن من
كتاب الاجارة

ولا يصير معدة للاستغلال بالاجارة سنة او سنتين او اكثر الا اذا بناها لذلك او اشتراها لذلك
واشار نجم الائمة ان ما عده البايع لا يصير معدة للاستغلال في حق المشتري من الحاوي القطبية
من كتاب الاجارة

وفي الفتاوى خان نزل فيه رجل يكون نزوله باجر ولا يصدق انه سكن بغير اجر وهذا بناء على انه
لما كان غالبا يكون معدا للكراء فسكناه يكون رضى بالاجر وبه كان يفتي محمد بن سلمة وابو نصر بن
سلمة والفقيه ابو بكر والفقيه ابو الليث وكان نصير يقول لا يجب الاجر بنزوله الا اذا تقاضاه
صاحب الخان فاذا تقاضاه ولم يخرج يجب الاجر من حين نزل لان اجابته بعد التقاضي دليل على
انه سكناه كان باجر وبعض مشايخنا قالوا الفتوى على لزوم الاجر لان الظاهر انه سكنه باجر فيجب اعتبار
هذا الظاهر الا اذا عرف خلافه بان صرح بانه نزل بطريق الغصب او كان معروفا بالغصب مشهورا
بالنزول في مساكن الناس لا بطريق الاجارة فحينئذ لا يجب وذكر بعضهم انما يخالف هذا القول فقال رجل
له حوانيت مستغلة جاء انسان وسكن في واحد منها يلزمه اجر المثل ولو قال كنت غاصبا
لا يصدق لانه ادعى خلاف الظاهر من الذخيرة في الفصل الثامن من كتاب الاجارة كذا في القلمي قبل
الفصل الرابع من كتاب الاجارة

رجل اكترى دارا سنة بالف درهم فلما انقضت السنة قال له رب الدار ان فرغتها اليوم
والا فهي عليك كل يوم بالف درهم فلم يفرغ زمانا والمستكري يقول له بالدار قال محمد يلزمه ما سمى من الاجر
قاضيخان في كتاب الاجارة

في اجارة النوازل رجل استاجر حانوتا كل شهر بثلثة دراهم فلما مضى شهران قال صاحب الحانوت
ان رضيت كل شهر بخمسة دراهم والا فرغ الحانوت فلم يفرغ بل سكن فيه فعليه في كل شهر خمسة وان سكناه
رضى بما قال صاحب الحانوت ولو قال المستاجر لا ارضى بخمسة وسكنها لا يجب عليه الا الاجر الاول
وفي فتاوى سمرقند اذا قال لغيره بكم تواجر هذه الدار كل شهر فقال بدرهمين فقال المستاجر
لا بل بدرهم وقبضها ومضى الشهر يجب اجر المثل لا يزاد على درهمين ولا ينقص عن درهم والصحيح انه يجب
درهم لما ذكرنا من المحيط في الفصل الثامن من كتاب الاجارة

امراة اجرت دارها من زوجها وسكنا فيها لا اجر لها وهو بمنزلة اجنبي ربا للطبخ والخبز قيل فيه نظر
ينبغي ان يجوز لانه ليس عليها في الحكم ولا في الديانة اسكانه في دارها فصار كما لو اجرت نفسها منه
فيما ليس من اعمال البيت وهو يجوز كذا هذا وسكنا معه لا يمنع التسليم والتخلية لانها تابعة للزوج
في السكنى من فتاوى ظهير الدين في الفصل الرابع من كتاب الاجارة

امراة لها دار اجرت من زوجها ثم اسكنها فيها لا يجب الاجر لانه ما سلمها اليه وكذلك لو استاجر
للخبز والطبخ لانه عمل واجب عليها ديانة من الولوالجية من الاجارة

سئل علي بن احمد عن امراة لها دار اجرتها من زوجها ثم سكنا جميعا قال انهما لا يستوجبان الاجر
كالمستاجر للخبز والطبخ من مجموع النوازل للفقيه ابو الليث في الاجارة

سئل شمس الائمة الحلواني عمن استاجر حماما في قرية فنفر الناس عنها ووقع الجلاء ومضت مدة الاجارة

باز لزم المستاجر الاجر قال ان لم يستطع الرفق بالحمام فلا اجر له وكان ركن الاسلام علي السغدي يقول ان بقي بعض الناس يجب الاجر كذا اجابا من المحيط البرهاني في متفرقات الاجارة كذا في متفرقات
اجارة الذخيرة

رجل استاجر ارضا يزرعها فزرعها فاصاب الزرع آفة فهلك او غرق ولم ينبت كان عليه الاجر
ولو غرقت الارض قبل ان يزرعها فلا اجر عليه وكذلك لو غصبها رجل فزرعها لا اجر على المستاجر
قاضيخان في كتاب الاجارة

استاجر ارضا للزراعة فزرعها واصطلم الزرع آفة يجب الاجر لما مر ويسقط الاجر ما بعد الاصطلام
من الذخيرة في آخر كتاب الاجارة

لان الاجر انما يجب بازاء المنفعة شيئا فشيئا فما استوفى من المنفعة وجب عليه الاجر وما لم يستوف
انفسخ العقد في حقه فيسقط الاجر من الولوالجية في آخر الفصل من الاجارة

استاجر ارضا للزراعة واصاب الزرع آفة فعليه الاجر على الكمال قال في المحيط والفتوى على انه اذا بقي
بعد هلاك الزرع مدة لا يتمكن من اعادة الزراعة لا يجب الاجر على المستاجر والا يجب اذا تمكن من
الزراعة مثل الاول او دونه في الضرر من الحاوي القطبية في نوع في اجارة الارض من
كتاب الاجارة

والمختار للفتوى انه اذا هلك الزرع لم يكن عليه لما بقي من المدة بعد هلاك الزرع اجر الا اذا كان
متمكنا من ان يزرع مثل ذلك ضررا بالارض او اقل ضررا من الاول قاضيخان في باب ما ينقض من الاجارة
من كتاب الاجارة

رجل استاجر دابة للركوب الى الكوفة فجاوزها على الكوفة مقدار ما لا يتسامح فيه الناس ركب في
تلك الزيادة او لم يركب ثم ردها الى الكوفة كان عليه الاجر الى الكوفة فيكون الدابة مضمونة عليه
ما لم يردها الى صاحبها حتى لو هلك في طريق الكوفة يضمن قيمتها ولا يسقط شيء من الاجر وهذا
قول ابي حنيفة الآخر وهو قول صاحبيه وكان ابو حنيفة يقول اولا اذا ردها الى الكوفة برئ عن
الضمان ثم قال لا يبرأ عن الضمان بازالة التعدي قاضيخان في اجارة الدواب
من كتاب الاجارة

وفي الفتاوى استكرى دابة ليسير فرسخا فسار عليها سبع فراسخ عليه الكراء مقدار ما شرط
ولا اجر فيما وراءه لانه غاصب ولو ارضى صاحبه كان خيرا له من الحاوي للحصيري في الفصل الثالث
من كتاب الاجارة

استعمل رجلا بلا شرط كالحمال والقصاب ان كان معروفا انه يعمل بالاجر يجب الاجر والا فلا نيته المفتي
من كتاب الاجارة كذا في اجارة القنية

استاجر ارضا وانقطع الماء ان كانت تسقى من ماء النهر او المطر لكن انقطع المطر ايضا لا اجر عليه
قاضيخان في باب ما ينقض من الاجارة

وفي فتاوى الفضلي استاجر ارضا وانقطع الماء ان كان تسقى بماء النهر او بماء المطر لكن انقطع المطر
فلا اجر عليه لانه لم يتمكن من الانتفاع بها من المحيط البرهاني في الفصل الثالث عشر في فسخ الاجارة
من كتاب الاجارة هكذا في الذخيرة في الرابع عشر من كتاب الاجارة

استاجر رجلا ليذهب بحمولة الى موضع كذا فلما سار نصف الطريق بدا للجمال ان يذهب وترك الحمولة
على المستاجر ثمة وطلب نصف الاجر قال له ذلك ان كان ابتاع من الطريق مثل الاول في السهولة

اذا وقع عقد الاجارة صحيحا على مدة او مسافة وجب تسليم
ما وقع عليه العقد وايما مدة الاجارة لا مانع من الانتفاع
فان عرض في بعض المدة او المسافة ما يمنع الانتفاع
سقط الاجر بقدر مدة المنع وذلك بان يغصب او يحدث فيه مرض او اباق او يغرق الارض او ينقطع عنها الشرب
من اجارة المحيط البرهاني في الفصل ١٢

والفتوى في مسئلة هلاك الزرع انه لا اجر
على المستاجر فيما بقي من المدة بعد هلاك
الزرع الا اذا تمكن من اعادة زرع مثله
او دونه في الضرر بالارض
من اجارة المحيط البرهاني
في الفصل الثاني عشر

والصعوبة كذا ذكر في الفتاوى وقد ذكر فيما في فصل الكفتفاع ان العبرة في قسمة الاجر بقدر المراحل السهولة والصعوبة من الذخيرة البرهانية في متفرقات الاجارة

اذا ماتت الدابة المستاجرة في وسط الطريق فانه يطرح بعض الاجر ويبقى البعض بتوزيع قدر الساقط من القائم باعتبار قدر المراحل لا عبرة بها للسهولة والصعوبة وقال بعضهم بانه يتوزع باعتبار السهولة والصعوبة من الذخيرة في فصل الكفتفاع من الاجارة

رجل استاجر رجلا ليذهب بحمولته الى موضع كذا فلما سار نصف الطريق بدا له ان يترك ذلك فترك وطلب نصف الاجر ان كان الباقي مثل الاول في السهولة يعطى لا يكون جبلا بل يكون ان يعطى لو كان الاول له ذلك والا يجب بقدره من الواقعات للصدر الشهيد حسام الدين في الاجارة

وفي الجامع الاصغر استاجر حانوتا واخذ المفتاح ومضت على ذلك مدة ولم يفتح قال ان كان بحال يمكن بهذا المفتاح فعليه الاجر ما مضى وان لم يقدر على فتحه به لم يجب لان التخلية في الاغلاق لم يقع لحاوي للحصيري من كتاب الاجارة

رجل اجر داره ودفع المفتاح الى المستاجر فاخذه ثم جاء بعدما انقضت مدة الاجارة وقال لم اقدر على فتح الباب ولم اسكن وقال الاجر لا بل قدرت وسكنت قالوا ان دفع اليه مفتاح ذلك الغلق كان القول قول صاحب الدار والا فالقول قول المستاجر ولا اجر عليه وان كان المفتاح مفتاح ذلك الغلق ولكن ضل عن يده ايام ثم وجده كان عليه اجر ما مضى من فتاوى ظهير الدين في الفصل الرابع من القسم الثاني من الاجارة

لم يضمن منافع الغصب ظاهر الرواية ويفتى بالضمان في الوقف ومال اليتيم والمعد للاستغلال يجب اجر المثل من جامع الفصولين في الثالث

لا يضمن الغاصب منافع غصبه الا ان ينقص باستعماله فيغرم النقصان وقال الشافعي يضمنها فيجب اجر المثل وقال مالك ان سكنها يجب اجر المثل وان عطلها لا شيء عليه له ان المنافع اموال متقومة حتى تضمن بالعقود وكذلك بالغصوب ولنا انها حصلت على ملك الغاصب لحدوثها اذ هي لم تكن حادثة في يد المالك لانها اعراض لا تبقى فيملكها دفعا لحاجته والانسان لا يضمن ملكه كيف وانه لا يتحقق غصبها واتلافها لانه لا بقاء لها ولانها لا تماثل الاعيان لسرعة فنائها وبقاء الاعيان وكلام انها متقومة فانها لا تتقوم ضرورة عند وجود العقد ولم يوجد العقد من الهداية قبيل فصل في غصب ما لا يتقوم من كتاب الغصب

باب ما يجوز للمستاجر ان يفعل في المستاجر

قال محمد للمستاجر ان يوجر البيت المستاجر من غيره والاصل فيه عندنا ان المستاجر يملك الاجارة فيما لا يتفاوت الناس في الانتفاع به وهذا لان الاجارة تمليك المنفعة والمستاجر في حق المنفعة قائم مقام الاجر فكما صحت الاجارة من الاجر يصح من المستاجر ايضا فان اجره باكثر مما استاجره به من جنس ذلك ولم يزد في الدار شيئا ولا اجر معه شيئا اخر من ماله لا يطيب له الزيادة عندنا وعند الشافعي يطيب واما اذا جصصها او طينها او ما اشبه ذلك يطيب له الزيادة من المحيط في الفصل السابع من كتاب الاجارة

رجل استاجر بيتا فاجره باكثر مما استاجره قال عامر الشعبي لا باس بذلك اذا كان يفتح بابه ويغلقه ويخرج متاعه فلا باس بالفضل قال ابو حنيفة اذا صنع في البيت شيئا فلا باس بالفضل وان لم يصلح فيه شيئا بتطيين او تجصيص ولا يزيد فيه شيئا فلا خير في الفضل ويتصدق به محمد

عن ابي يوسف

عن ابي يوسف عن عطا انه لا يرى في الفضل باسا محمد عن ابي يوسف عن الحسن عن ابراهيم انه كان يكره الفضل الا ان يزيد فيه شيئا من الاصل المنسوب الى الامام محمد في اول الاجارة

قال اصحابنا اذا اجر ما استاجره باكثر مما استاجره لم يطب له الفضل الا ان يزيد في الدار ما يزيد الانتفاع به وقال الشافعي يطيب له الفضل لنا نهيه عليه السلام عن ربح ما لم يضمن والمنافع لم تدخل في ضمان المستاجر فلا يطيب له ربحها من التجريد للامام القدوري في كتاب الاجارة

رجل استاجر دابة ليحمل عليها حملا مقدارا معلوما ثم اراد صاحب الدابة ان يضع عليها شيئا من متاعه مع حمل المستاجر كان للمستاجر ان يمنعه من ذلك فان وضع وبلغت الدابة الى الموضع الذي سماه كان على المستاجر جميع الاجر المسمى منجان في فصل في اجارة الدواب من الاجارة

وان اراد احد المستاجرين ان يبني بناء فليس له ذلك لانه تصرف في رقبة الحانوت وكذلك ليس للمستاجر ان يبني تنورا او كانونا له ذلك فعل باذن رب الدار او بغير اذنه لان هذا انتفاع بظاهر رقبته لا يتعدى الى نقصانه بخلاف الحفر لان هذا التصرف في رقبة الدار وبخلاف البناء لانه يوجب تغيير رقبته الى نقصانه من الذخيرة في الثاني عشر من كتاب الاجارة

اكترى سفينة او دابة بعينها ليحمل عليها طعاما فحمل الملاح في سفينة اخرى او على دابة اخرى وبلغه فله الاجر تماما ولا يضمن ما تلف وغرق لعلة التفاوت من الاجارة

اكترى سفينة بحمل الحنطة الى موضع فحمل صاحب السفينة الحنطة الى سفينة اخرى استحق الاجر المسمى لان بين السفينتين لا تفاوت في الحمل ذكره الامام الجليل البقالي من الذخيرة في الرابع والعشرين من كتاب الاجارة

ومن استاجر دارا فليس له ان يوجرها حتى يقبضها هذا لا يخلو اما ان يوجر منقولا او غير منقول اما اذا كان منقولا فانه لا يجوز له ان يوجر قبل القبض لنهي رسول الله عم عن بيع ما لم يقبض والاجارة في حق البيع واما اذا كان غير منقول فعلى الاختلاف الذي ذكرنا في البيع وقيل لا يجوز الاجارة بالاتفاق ولو اجر بعد القبض يجوز اذا كان بمثل ما استاجره او اقل واما اذا كان باكثر مما استاجره فان كان من جنس ما استاجره لا يطيب له الزيادة وان كان من خلاف جنسه فانه يطيب الزيادة والاجارة جائزة ولو زاد فيه زيادة كما اذا بنى او تدا او حفر بئرا او طينه او ما اشبه ذلك فانه يطيب له الزيادة من شرح الطحاوي للاسبيجابي كتاب الاجارة

وفي السراجية لو باع المستاجر لبقضي دينه لم يصح ما لم يرفع الى القاضي وعليه الفتوى من الفتاوى في الثالث من كتاب الاجارة

المستاجر الدابة ان يودع ويوجر كذا في ك وهذا انما يستقيم فيما لا يتفاوت وقد مر تمامه في ضمان المستعير جامع الفصولين في الثالث والثلثين

ولو استاجر دابة او ثوبا ليس له ان يواجرها من غيره وفي العبد له ذلك من القنية في فصل في تفرقات المستاجر في المستاجر في كتاب الاجارة

باب ما يجب على المستاجر وما لا يجب عليه

اصلاح بئر البالوعة والماء واخراجه اذا امتلا من قبل المستاجر على رب الدار ولا يجبر رب الدار عليه فان فعله المستاجر يكون متبرعا واذا امتلا مسيل الحمام فعلى المستاجر تفريغه من قماقمته في الفصل الثاني من الاجارة

واصلاح بئر الماء والبالوعة والمخرج يكون على رب الدار وان امتلا من قبل المستاجر ولكن

لا يجبر رب الدار على ذلك واما مسيل ماء الحمام على المستاجر كنسه اذا امتلأ اذ هو المتعارف بين الناس
من الظهيرية في اواخر الفصل الرابع من الاجارة

واصلاح ميازيبها وما هو من بنائها على رب الدار لان اصلاح الملك على المالك ولا يجبر عليه ولكن للمستاجر ان يخرج لانه عيب حصل في المعقود عليه ولا يجب على المالك ازالة العيب وللمستاجر ان لا يرضى بذلك وان كان استاجرها وهي كذلك فرآها فلا خيار له لانه عقد مع العلم بالعيب فيلزمه و اصلاح بئر الماء والبالوعة والمخرج على رب الدار وان امتلأ من فعل المستاجر لكن لا يجبر عليه في القياس ان يلزمه نقله لانه حدث من فعله كالرماد والتراب وفي الاستحسان لا يلزمه لانها استحسنوا فيما كان مغيبا في الارض فالانتفاع به لا يحصل الا من هذا الوجه وان كان بالمجاري رماد جيفة لاجل انه كانت المنفعة من هذا الوجه تحصل كان مستحقا بالعقد فلم يجب عليه من الذخيرة في الفصل التاسع
من بيان ما يجب على المستاجر من كتاب الاجارة

والقياس ان يجب على المستاجر لان الشغل حصل من جهته وجه الاستحسان ان المشغول بهذه الاشياء باطن الارض وشغل باطنها لا يمنع تسليم المستاجر كما لا يمنع تسليمه وقت العقد فلهذا قلنا اذا سكنه مشغولا وسكنه لا يجب الاجر كاملا من الولوالجية في الثالث في الاجارة

وفي اجارة الحمام نقل الرماد والسرقين وتفريغ موضع الغسالة على المستاجر سواء كان المسيل ظاهرا او مسقفا فان شرط ذلك على الآجر في الاجارة فسدت وان شرط على المستاجر جازت الاجارة والشرط لان ذلك يكون على المستاجر بدون الشرط والشرط لا يزيده الا وكادة وان انكر المستاجر ان يكون الرماد من فعله كان القول قوله لانه ينكر ان يكون نقله عليه ما جنى ان قبيل فصل في اجارة الحمام
الاجارة من كتاب الاجارة

باب ما يوجب اجر المثل

رجل سكن دار الوقف باهله واولاده و خدمه فاجر المثل عليه من الغنية في فصل في بقاء الاجارة من كتاب الاجارة كذا في خلطة في معرفات الاجارة

ورايت في فوائد صاحب المحيط اذا اشترى دارا وسكنها ثم ظهر انها وقف او كانت للصغير يجب اجر المثل من فصول العمادي وفي الفصل الثالث عشر

رجل غصب ارضا وقفا او ارضا للصغير قال بعضهم يضمن الغاصب اجر المثل للوقف وللصغير وفي ظاهر الرواية لا يضمن ما جنى ان في كتاب الاجارة

ومن سكن دار الوقف غصبا او باذن المتولي بلا اجرة كان عليه اجر مثله سواء كانت معدة للاستغلال او غير معدة له من فتح القدير لابن الهمام في اول الفصلين انهما لكتاب الوقف

وفي لطائف الاشارات لم تضمن منافع المغصوب في ظاهر الرواية ويفتى بالضمان في الوقف ومال اليتيم والمعد للغلة جامع الفصولين في الثالث عشر

رجل له حوانيت مستغلة فجاء انسان في حانوت من تلك الحوانيت قال محمد بن سلمة يجب اجر المثل ولو انت كنت غاصبا لا يصدق اذا كان الغاصب متوانيا يؤدي للمالك وكذا لو دخل الحمام وقال دخلت على وجه الغصب لا يصدق الكل في النوازل من خلاصة في اواخر الفصل الثالث من كتاب الاجارة

رايت في كتاب الفوائد سئل صاحب المحيط عن امراة ولها صغير وللصغير دار هل لها ان تسكن فيها قال ان لم يكن لها زوج لها ذلك لحكم الحاجة وان كان لها زوج ليس لها ذلك لان سكناها واجب
على الزوج وان سكنها بغير اذن الزوج هل يجب عليها اجر المثل قال ينظر ان كان للصغير دار قائمة بحيث يقدر على المنع والتسليم بان كان ولد عشر سنين او اكثر لا اجر له عليها لانه لم يوجد التسليم وان لم يكن للصغير دار قائمة بان كان صغيرا يجب عليها اجر المثل هو جواب المشايخ اما على جواب الكتاب لا اجر عليها لانها صارت غاصبة والفتوى على جواب المشايخ وقال القاضي الامام فخر الدين جاز للام ان تسكن دار ولدها وان كان لها زوج ولا يجب عليها اجر المثل من احكام الصغار للاستروشني من
كتاب الاجارة

لو سكن في الدار احد الشريكين بغيبة الآخر لا يلزم عليه الاجر ولو اعدت للاستغلال والاصل ان الدار المشتركة في حق السكنى وتوابعه تجعل كملك لكل واحد منهما على الكمال اذ لو لم يجعل كذلك يمنع كل واحد منهما من دخول وقعود و وضع امتعة فيتعطل عليهما منافع ملكهما وهو لم يجز فصار ساكنا في ملك نفسه فكيف يلزم الاجر من جامع الفصولين في الفصل الثالث والثلاثين هكذا حققه البرهان في كتابه ما يمنع الاستعانة وما لا يمنع من المحيط وقد مر في الشركة

اجاب نجم الائمة في دار مشتركة بين يتيم وبالغ سكنها البالغ كلها لا يجب اجر شيء من حصة الصغير كما في الكبيرين بخلاف الوقف قيل له فما تختار فيمن سكن دار اليتيم غير الشريك بغير عقد قال افتي بعدم لزوم الاجر بخلاف الوقف من القنية في الاجارة

سئل عن الشريك اذا سكن في الدار المشتركة بينه وبين يتيم مدة فهل يلزمه اجر مثل حصة اليتيم اجاب نعم يلزمه من نقد المسائل في الاجارة

من استخدم عبد غيره وبعثه في حاجته او ركب دابته او حمل عليها شيئا بغير اذنه لا اجر عليه الا ان يكون لليتيم من جامع الفصولين في الفصل المذكور

سئل عن الصبي اذا استعمله الوصي او ابوه او جده او امه هل يجب عليهم اجر مثله ام لا اجاب بانه لا يجب عليهم ذلك لما في العمادية من ان الاب والوصي والجد يملك كل منهم استخدام الصبي بغير عوض بطريق التهذيب والرياضة وعزاه الى اجارة الذخيرة وفي تبيين الكنز من كتاب الكراهية ان الام تملكها اتلاف منافع الصغير بغير عوض بان تستخدمه ولا يملكه الاخ والعم والملتقط من نقود المسائل في الاجارة

الام تملك اتلاف منافع ولدها الصغير بان تستخدمه من شرح جامع الصغير لقاضي خان من كتاب الاجارة

اذا آجر الاب او الجد او الوصي الصبي في عمل من الاعمال فهو جائز لان لهؤلاء ولاية استعمال الصغير من غير عوض بطريق التهذيب والرياضة ففي العوض اولى ولا يجوز اجارة غيرهم اذا كان له واحد منهم لانه لا ولاية لاحد على الصغير حال قيام واحد منهم وان لم يكن واحد منهم وآجره ذو رحم محرم منه وهو في حجره جاز بطريق التهذيب والرياضة فان لصاحب الحجر ولاية تهذيب من في حجره واذا كان في حجر ذي رحم محرم فآجره آخر هو اقرب كالعم اذا كان في حجر عمه وله ام فآجرته امه جاز في قول ابي يوسف وقال محمد لا يجوز وللذي ولي الاجارة على الصغير ان يقبض الاجرة لانه من حقوق العقد فتتعلق بالعاقد وليس له ان ينفقها عليه لانه مال الصغير وليس لغير الاب والجد والوصي ولاية التصرف في مال الصغير من الذخيرة في التاسع عشر من الاجارة

يتيم لا اب له ولا ام استعمله اقرباؤه مدة في اعمال شتى بلا اذن الحاكم وبلا اجرة له طلب اجر المثل بعد البلوغ ان كان ما يعطونه من الكسوة والكفاية لا يساوي اجر المثل من الحانطية من الاجارة

على الزوج

لو آجر ولده الصغير بالنفقة والكسوة سنة فانفق عليه ومضى السنة قال للاب ان يطالب باجر مثله لان الاجارة فاسدة وما دفع للصبي فهو متبرع تلف وكتبت في الفتاوى ليس له ان يطالبه ان كان ما انفق مقدار الكسوة للصبي من فتاوى الصيرفية في احكام الاجارة

فب آجر ابنه الصغير بطعامه وكسوته فهي فاسدة وله اجر المثل وما دفع الى الصبي يكون متبرعا جم يسترد الثوب ويعطي اجر المثل وهو الاصوب لانه ما اعطاه مجانا من القنية من متفرقات كتاب الاجارة

اذا آجر ولده الصغير بالنفقة والثياب سنة فانفق عليه ومضت السنة قال للاب ان يطالبه باجر المثل لان الاجارة وقعت فاسدة وما دفع للصبي فهو متبرع وفي الفتاوى لا ان يطالبه ان مقدار اجارته فيخرج نحوه بالشرع من التاتارخانية في الحادي عشر من كتاب الاجارة

وفي وصايا الفتاوى رجل امر صبيا ان يعمل معه ما يتخذ هذا لاجل الكسوة للصبي ثم بلغ الصبي فان الاجر قال ان اعطاه كرباسا والصبي هو الذي يتكلف خياطته لم يكن للاجر ان يسترد الكسوة بعد لان الصبي ملكه بخياطته فانقطع عنه حق الدافع من الذخيرة في اواخر الفصل المذكور

وان اعطاه مخيطا ان اعطاه هبة او عارية له ان يسترد وان تصدق عليه فليس له ذلك من الولوالجية في متفرقات الوصايا الكافي وصايا الواقعات للصدر الشهيد

لو غصب انسان دارا حتى يجب عليه اجر المثل به كان يفتي ركن الاسلام علي السغدي الا اذا انتقص المنزل بسبب سكناه وكان النقصان انفع لليتيم من اجر المثل فحينئذ يجب ضمان النقصان اما بدون ذلك يجب اجر المثل من محيط البرهاني في الفصل الحادي عشر في كتاب الاجارة

ولو استأجر رجلا ليعمل له عملا في بيته فخرج من عمله في بيت المستأجر ولم يقبضه من يده حتى فسد فله الاجر تاما وكذا اذا استأجر خبازا ليخبز في بيته دقيقا معلوما فخبز ثم سرق فله الاجر من خزانة الاكمل من كتاب الاجارة

قال ولو خاط الخياط بعض القميص في بيت المستأجر وطلب الاجر فلا اجر له لانه لا ينتفع به وان وقع مسلما بخلاف ما لو حمل المكاري مرحلة لانه ينتفع به في الجملة ولو عمل في بيت المستأجر وفرغ فعند ابي يوسف صار مسلما ووجب الاجر لان العين امانة في يده ورد الامانة الى بيت صاحبها صحيح وعندهما لا يصير مسلما ما لم يسلم حقيقة لان البيت معمور على فراغهما فلا يخرج عن الضمان الا بالتسليم واذا لم يصر مسلما لا يصير مسلما للعمل الذي عمل فيه من فتاوى القاعدية في الاجارة

وفي العتابية اوثق السماك ليسمك البيت اي سقفه واسكه واقامه على حاله ثم سقط لم له الاجر ولو سقط لما تم من عمله وانكسرت الجذوع لم يضمنه ولكن لا اجر له من ضمانات الفضلي من ضمان الاجارة

ولو آجر النجار السماك ليسمك البيت فاسكه واقامه على حاله ثم سقط من غير فعله فلا اجر له ان سقط لما تم من عمله وتكسرت الاجذاع فلا ضمان ولا اجر من العتابية قبيل الباب السادس من كتاب الاجارة

واذا دفع الرجل الى قصار ثوبا ليقصره باجر مسمى فقصره ثم ضاع الثوب من عند القصار بعد الفراغ من العمل فان ابا حنيفة قال لا نجعل له الاجر ولا ضمان عليه لانه لم يسلم العمل الى صاحب الثوب وكذلك الخياط والصباغ والصائغ وكل عامل عمل لرجل عملا باجر مسمى فهلك العمل عند العامل قبل ان يسلمه الى صاحبه فليس له الاجر ولا ضمان له عليه في قول ابي حنيفة واما في قول من يضمن الاجير فانه يضمنه

الثوب

الثوب فان شاء رب الثوب ضمنه قيمة الثوب مقصورا واعطاه الاجر وان شاء ضمنه قيمته غير مقصور ولا اجر له وهو قول ابي يوسف من الاصل المنسوب الى الامام محمد في كتاب الاجارة

قال محمد في الجامع الصغير رجل استأجر حمالا ليحمل له دنان الفرات الى مكان معلوم فوقع الحمال في بعض الطريق وانكسر الدن فصاحبه مخير ان شاء ضمنه قيمته في المكان الذي حمله ولا اجر له وان شاء ضمنه قيمته في المكان الذي انكسر واعطاه من الاجر بحساب ذلك وهذا عند علمائنا الثلثة لان الحمال اجير مشترك وقد هلك العين في يده بوقعه وعثاره والتحرز عنه ممكن في الجملة فيجب عليه الضمان عندنا لما مر والمستأجر بالخيار على نحو ما ذكرنا وهذا اذا انكسر في وسط الطريق فاما اذا سقط من رأسه او زلق رجليه بعدما انتهى الى المكان المشروط وانكسر الدن فله الاجر ولا ضمان عليه هكذا حكي عن القاضي الصدر عبد البر النوري لانه متى انتهى الى المشروط ولم يبق الحمل مضمونا عليه فانه يستوجب جميع الاجر وصار الحمل مسلما الى صاحب الدن حتى لا يستحق الحبس وهذا الحكم يوافق قول محمد آخرا فاما على قول ابي يوسف وهو قول محمد اولا فان الحمال يجب ان يكون ضامنا واما اذا حصل التلف لا بجناية يده او بامر لا يمكن التحرز عنه لا ضمان عليه بالاجماع وله الاجر لان عمل الحمال يصير مسلما الى المالك في موضع لم يجب الضمان على الحمال فمتى هلك المتاع بعد التسليم فلا يسقط عنه الاجر وان هلك بامر يمكن التحرز عنه فكذلك عند ابي حنيفة لا ضمان عليه والاجر بحساب ذلك وعندهما يجب الضمان والمالك بالخيار من الذخيرة في الفصل الثالث والعشرين من الاجارة

سئل عن رجل عاقد صاحب السفينة على حمل غلال وغيره الى المحل الفلاني بالاجرة المعينة فغرقت السفينة في بعض الطريق هل يستحق الاجر اجاب لا اجرة له مع عدم التسليم فان كان له صنع فالضمان عليه وله الاجر بحسابه من نقد المسائل في الاجارة

سئل عن رجل عاقد رب السفينة على ان يحمل له كذا فسارت السفينة وانكسرت في بعض الطريق هل يستحق شيئا من الاجر اجاب اذا غرقت السفينة او انكسرت بغير صنع من رب السفينة لا ضمان عليه ولا اجر له وان كان بصنعه فالمالك مخير ان شاء ضمنه قيمته مكان التلف واعطاه الاجر بحسابه وان شاء ضمنه قيمته مكان حمله ولا اجر له من فتاوى قارئ الهداية في الاجارة

الذخيرة الملاح اذا حمل الطعام الى الموضع المسمى في العقد فصرفت الريح السفينة وردتها الى مكان العقد فلا اجر للملاح اذا لم يكن الذي اكرى معه وان كان خليفة المكراء وفي الكبرى وان لم يبلغ الموضع المسمى فعليه من الكراء بقدر ما اصاب وفي المحيط ان لم يكن الذي اكرى معه لا يجب الاجر من التاتارخانية في الحادي والعشرين من كتاب الاجارة

وفي التجريد ولو استأجر دابة او عبدا يوما ولم يسم ما يحمل عليها ولا ما يستعمل العبد وان اختصما وقت الاجارة يفسخ العقد وان مضى اليوم ثم ان اختصما فالقياس ان يجب اجر المثل وفي الاستحسان يجب المسمى من التاتارخانية من كتاب الاجارة

وجه القياس انه استوفى المعقود عليه بحكم عقد فاسد ووجه الاستحسان ان المعقود عليه صار معلوما بالاستعمال والاجارة بعد في الانعقاد فصار ارتفاع الجهالة في هذه الحالة وارتفاعها في العقد سواء فيجوز بالانقلاب الى الجواز من المحيط البرهاني في الفصل الخامس عشر من كتاب الاجارة

وان استاجر دابة الى موضع معلوم ولم يسم ما يحمل عليها فان اختصموا ردت الاجارة لجهالة المعقود عليه وان حمل عليها او ركبها الى ذلك المكان فعليه المسمى استحسانا لان التعيين في الانتهاء كالتعيين في الابتداء وكذا لو استاجر عبدا ولم يسم ما استاجره له من مبسوط السرخسي في باب الاجارة الفاسدة من الاجارة

باب ايجار الفضولي

الغاصب اذا اجر المغصوب ثم اجاز المالك ان اجاز قبل استيفاء المنفعة صحت اجازته ويكون جميع الاجر للمالك وان اجاز بعد انقضاء المدة لا يصح اجازته ويكون جميع الاجر للغاصب لانه هو العاقد والمنافع تقومت بالعقد وكان الاجر له وان اجاز بعد مضي شيء من المدة فاجر ما مضى يكون للغاصب واجر ما بقي يكون للمالك وهو قول محمد لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة فصحت الاجارة فيما بقي من المدة ولا تصح فيما مضى اما على قول ابي يوسف اذا اجاز المالك بعد مضي بعض المدة كان جميع الاجرة للمالك والفتوى على قول محمد من خيبة قبيل فصل في اجازة الوقف من كتاب الاجارة

قال الغاصب اذا اجر المغصوب ثم اجاز المالك ان اجاز قبل استيفاء المنفعة صحت الاجارة ويكون الاجر للمالك وان اجاز بعد انقضاء المدة لا يصح وان اجاز بعد انقضاء بعض المدة فاجر ما مضى للغاصب واجر الباقي للمالك وهو قول محمد لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة فصحت الاجارة فيما بقي وعلى قول ابي يوسف كان جميع الاجر للمالك والفتوى على قول محمد من فتاوى الكافي عدنية في كتاب الاجارة

الغاصب اذا اجر المغصوب ثم اجاز المالك فالاجر فيما مضى قبل الاجارة للغاصب لانه هو العاقد وفيما يستقبل للمالك لانه فضولي في حق المالك وان لم يجز حتى مضت السنة فالاجر كله للاجر ذكره في كتاب التحري وذكر في اخر اجارة القدوري ان الاجارة عندنا تتوقف على الاجازة فان اجاز المالك قبل استيفاء المنفعة جاز والاجرة للمالك وان اجاز بعد استيفائها لم تعتبر وكانت الاجرة للعاقد وان اجاز بعد انقضاء بعض المدة فالاجر في الماضي والباقي للمالك عند ابي يوسف وقال محمد اجرة ما مضى للغاصب واجرة ما بقي للمالك هكذا رايت الخلاف في اجارة المنتقى من فتاوى القنوي في انواع مسائل الاجارة الفاسدة

باب استيجار الذمي

والمسلم والذمي والحربي المستامن والمملوك التاجر والمكاتب في الاجارة سواء وان استاجر الذمي دارا سنة في الكوفة بكذا من مسلم فان اتخذ فيها مصلى لنفسه دون الجماعة لم يكن لرب الدار منعه من ذلك لانه استحق سكناها وهذا من توابع السكنى وان اراد ان يتخذ منها مصلى للجماعة ويضرب فيها الناقوس فلرب الدار ان يمنعه من ذلك وليس ذلك من قبيل انه يملك الدار ولكن على سبيل النهي عن المنكر والحاصل انهم لا يمنعون من السكنى في امصار المسلمين فيجوز بيع الدور واجارتها منهم لكن الان يكثروا على وجه يتعطل بسببه جماعات المسلمين فحينئذ يؤمرون بان يسكنوا ناحية من المصر غير الموضع الذي يسكنه المسلمون على وجه يامنون اللصوص ولا يظهر الخلل في جماعات المسلمين من مبسوط السرخسي في باب اجارة الدور من الاجارة

اهل الذمة اذا تكاروا دورا بين المسلمين ليسكنوا فيها جاز لانهم اذا سكنوا بين المسلمين لا بد ان يروا اعلام الاسلام ومحاسنه وما يكون عليه من الدين الحق فيحتمل ان يميل قلبهم الى الاسلام

وكان الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني يقول هذا اذا قلوا بحيث لا يتعطل بسبب سكناهم جماعة المسلمين او يتقلل وان تقلل يمنعون من السكنى فيما بينهم ويؤمرون بان يسكنوا في ناحية ليس فيها من المسلمين جماعة وهو محفوظ عن ابي يوسف في الامالي من سير الذخيرة في فصل في احكام اهل الذمة

باب الاجارة الفاسدة

قال الاجارة تفسد بالشروط كما تفسد البيع لانه بمنزلته الا ترى انه يقال ويفسخ من الهداية في الاجارة الفاسدة من كتاب الاجارة

اعلم ان الاجارة تفسد بالشروط كما تفسد البيع وكل جهالة تفسد البيع تفسد الاجارة من جهالة المعقود عليه او الاجرة او المدة لما عرف ان الجهالة مفضية للمنازعة لقوله عليه السلام من استاجر اجيرا فليعلمه اجرته شرط ان يكون الاجرة معلومة كما شرط في البيع ولو اجر الدار على ان يعمرها او يطينها او يدفع خراجها جاز فهو فاسد لجهالة الاجرة ويعرف غيرها من الشروط المفسدة لمن يتاملها فيقاس عليها من الاختيار شرح المختار في فصل الاجارة الفاسدة

الاجارة تفسد بجهالة قدر العمل المنفعة نحو ما اذا استاجر رجلا يبيع له كذا او يشتري له كذا فهي فاسدة فان فعل يجب اجر المثل ولو ذكر مدة يجوز وتفسد بجهالة البدل وبشرط فاسد كما اذا قال خذ الالف واكر السفينة شهرا فغص في البحر فما وجدت فهو بيننا فهو فاسد وما وجد فللواجد لان قوله فما وجدت فبيننا ليس بشيء ويرد عليه قيمة اجر السفينة ولان الامر باكراء السفينة قد صح وكذا لو دفع اليه اداة القيد وقال صد القيد فما وجدت فبيننا فالقيد للواحد وعليه اجر مثل الاداة لصاحبها لانها اجارة فاسدة للاداة واما ما تفسد بالشرط الفاسد بان شرط على المستاجر تطيين الدار ومرمتها او على ان يعمرها ويحسب من الاجر او يرجع به على الاجر واما الاجارة الباطلة فقد تكون بورود العقد على ما هو قربة بنفسها او على ما هو معصية او على ما هو واجب او بشرط باطل نحو ان يستاجر رجلا للاذان والامامة او لقراءة القرآن او الشعر واستحسن مشايخنا اليوم لتعليم القرآن للضرورة واما المعصية نحو ان يستاجر نائحة او مغنية او لتعليم الغناء او استاجر بربط او نحوه او استاجر لحمل عبده من العتابية من كتاب الاجارة

واذا فسدت الاجارة وعمل واتم العمل كان له اجر مثله على ما هو المعروف في اهل هذا العمل من المحيط في باب الاجارة الفاسدة

والاصل ان العقد اذا فسد مع كون المسمى معلوما يجب اجر المثل ولا يزاد على المسمى لان المنافع عندنا غير متقومة وانما تثبت لها حكم التقوم بالعقد وقد قوماها بالعقد بمقدار التسمية واكمل اعتبار التسمية اذا كان المسمى معلوما فما زاد عليه يبقى غير متقوم على ما كان في الاصل واذا فسد العقد لجهالة المسمى او لانعدام المسمى يجب اجر المثل بالغا ما بلغ حتى ان المسمى اذا كان خمسة واجر المثل عشرة يجب عشرة لانه يمكن تقويم المنافع في هذه الصورة واوجبنا قيمتها بالعقد بالغة ما بلغت من الذخيرة في الفاسد من كتاب الاجارة

ذكر في تحرير البرهاني كل جهالة تؤثر في البيع تؤثر في الاجارة وتفسد العقد بها سواء كانت الجهالة في الاجرة او في المدة او في العمل المستاجر عليه والواجب في الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يتجاوز به المسمى كذا ذكره القدوري وذكر قاضيخان والفقيه ظهير الدين في فتاواهما حتى فسدت الاجارة في جميع صور الاجارة الفاسدة ان كان الفساد لجهالة المسمى من الاجر او لعدم التسمية يجب اجر المثل بالغا ما بلغ وكذا لو استاجر دارا او حانوتا بمائة درهم سنة على ان يرمها المستاجر كان على

اذا فسخ العقد بعد تعجيل البدل صحيحا كان العقد او فاسدا فللمعجل حبس المبدل حتى يستوفي البدل ذكره الزيلعي في البيع الفاسد مصرحا بالمستاجر وحبس العين حتى يستوفي ما عجله لا لمجاعلي الموجر
لانه فيما اذا كانت العين في يد الموجر وما ذكره الزيلعي انما هو فيما اذا كانت العين في يد المستاجر وقد صرح به في الاجارة من جامع الفصولين من اجارة الاشباه

وفي الاجارة الفاسدة للمستاجر حق الحبس لاستيفاء الاجرة المعجلة
واذا مات الاجر فللمستاجر حق باجرة وفي الاجارة الصحيحة
اذا انقضت المدة للمستاجر حق الحبس لاستيفاء المعجلة
بان كان التسليم بعد انقضاء بعض المدة فان كان المستاجر
لم يقبض المستاجر حتى مات الموجر
او انقضت المدة ليس للمستاجر حبس الدار
على المستاجر في الفاسدة والصحيحة
من اجارات البزازية في مسائل ...
في نوع اخر في الضياع ...
من الكافي وفي الخلاصة ...
من الاجارة

المستاجر اجر المثل بالغا ما بلغ لانه لما شرط المرمة على المستاجر صارت المرمة من الاجر فيصير الاجر مجهولا
وان كان فساد الاجارة بشرط فاسد او نحوه مع كون المسمى معلوما يجب اجر المثل لا يجاوز المسمى وذكر
في الصغرى لو استاجر دارا بعين وسكن الدار ولم يدفع العين حتى هلك في يده فعليه اجر المثل بالغا
ما بلغ من فصول العمادي في الفصل التاسع عشر

في الاجارة الفاسدة يشترط حقيقة استيفاء المنفعة لوجوب الاجر وبعد ما وجب الاستيفاء
حقيقة انما وجب الاجر اذا وجد التسليم الى المستاجر من جهة الموجر واما اذا لم يوجد التسليم فلا يجب
الاجر بيانه فيما ذكر في بيان مسائل الحج في رجل اشترى من اخر عبدا ثم لم يقبضه حتى اجر من البائع شهرا
كانت الاجارة باطلة لان الاجارة تمليك المنفعة والمنفعة تابعة للعين وتمليك العين قبل القبض
من البائع باطل وكذا تمليك المنافع فان استعمله البائع بحكم الاجارة لا يلزمه الاجر لان في الاجارة
الفاسدة انما يجب الاجر باستيفاء المنافع اذا وجد التسليم من الموجر الى المستاجر ولم يوجد
هاهنا اذ ليس للمشتري ولاية التسليم وهو اليد انما اليد للبائع والبائع لا يصلح نائبا عن المشتري في القبض
لان التسليم يستحق على البائع والشخص الواحد لا يكون مسلما ومتسلما لان التسليم والقبض بمنزلة البيع
والواحد لا يصلح بائعا ومشتريا وكونه قابضا ومسلما من الذخيرة في الفصل الثاني من
كتاب الاجارة

رجل تكارى من رجل دارا كل شهر بعشرة دراهم على ان يعمرها فالاجارة فاسدة لانه جعل بعض الاجر
مجهولا جهالة توقعهما في المنازعة المانعة من التسليم والتسلم وان سكنها فله اجر مثلها بالغة ما بلغ
لا يجاوز المسمى من المحيط في الخامس عشر من الاجارة ملخصا

واذا وجب اجر المثل يجب من جنس الدراهم والدنانير الاشباه من القول
في اجر المثل

اذا وجب اجر المثل فان كان اجر المثل مختلفا فيما بين الناس منهم من يستقصي ومنهم من يتساهل يجب الوسط
وتفسير ذلك ان ينظر الى الوسط من الموجرين بان كان يوجر هذا باثني عشر واخر بعشرة دراهم واخر
باحد عشر يجب احد عشر فصيني في باب الاجارة الفاسدة من الاجارة

قنية وجب اجر المثل وجب الوسط من ذلك يريد به اذا كان يوجر بالمستقصي باثني عشر والمسامح
بعشرة وغيرهما باحد عشر يجب احد عشر نظرا الى الجانبين وهذا اذا كان اجر المستاجر مختلفا اما اذا كان
معلوما غير مختلف بجوز العقد بان كانوا يكرون مثل هذا المستاجر بعشرة لا يزيدون ولا ينقصون لانه
حينئذ يكون الاجر معلوما من الولوالجية قبيل الفصل الخامس من الاجارة

وفي العيون اذا استاجر ارضا ليلبن فيها فالاجارة فاسدة واللبن كله للبان وعليه قيمة
التراب ان كان له قيمة وعليه اجر المثل ان لم يكن للتراب قيمة في ذلك الموضع ولو كان في رفع التراب
منفعة للارض فلا شيء عليه وفي الخلاصة فان نقصت الارض بذلك ضمن النقصان ودخل اجر المثل
فيه وان لم يكن فيه نقصان لا شيء عليه من التاتارخانية في الفصل الحادي عشر من
كتاب الاجارة

رجل استاجر ارضا ليلبن فيها فالاجارة فاسدة فبعد ذلك المسالة على وجهين ان كان للتراب
ذا قيمة يضمن قيمة التراب ويكون اللبن له لانه غاصب التراب وجعله لبنا انقطع حق المالك
وان لم يكن للتراب قيمة لا شيء عليه واللبن له لانه حصل بصنعه وان انتقص الارض بذلك ضمن نقصانه ودخل
اجر مثل الارض فيه وان لم ينتقص فلا شيء عليه يجب اجر المثل من الولوالجية في الفصل الاول من الاجارة

الجهالة المؤثرة في البيع مؤثرة في الاجارة
في الفاسدة يشترط حقيقة الاستيفاء
الاجارة على ان يعمرها فاسدة
نوع في الاختلاف في قدر اجر المثل
استاجر ارضا ليلبن فيها

اذا استاجر رجل قوما يحفرون له سردابا اجارة صحيحة فعملوا الا ان بعضهم عمل اكثر مما عمل الاخر كان الاجر مقسوما بينهم على عدد الرؤوس قال بعض مشايخنا اذا لم يمكن التفاوت بين الاجراء في العمل في هذه الصورة متفاوتة فيه اما اذا فحش التفاوت لا يقسم الاجر على عدد الرؤوس كما في مسئلة الراعيين وان لم يعمل احدهما لمرض او عذر اخر سقط اجر المريض والمعذور تاتارخانية ١٧

وفي النوازل لو استقرض دراهم من رجل وقال اسكن حانوتي هذا فلم ارد عليك دراهمك فلا املكك
باجرة الدار والاجرة التي تجب عليك وهبته لك فدفع المقرض الدراهم وسكن الحانوت مدة قال ان
كان ذكر ترك الاجرة عليه مع استقراضه منه المال فالاجرة واجبة على المقرض يريد به اجر المثل وان
كان ذكر ترك الاجرة قبل الاستقراض وبعده فلا اجر على المقرض والحانوت عنده عارية قيل الصحيح
انه يجب اجر المثل في الوجهين لانا نعلم يقينا ان غرضه من دفع الدار وترك الاجرة التوسل الى القرض
فارضى باستيفاء منافع الدار مجانا في الحالين جميعا فوجب اجر المثل في الحالين من المحيط البرهاني
في متفرقات الاجارة وكذا في متفرقات الذخيرة

ولو سلم المستقرض حمارا الى المقرض ليستعمله الى شهرين حتى يوفيه دراهمه فهذا بمنزلة الاجارة
الفاسدة فان استعمله فعليه اجر المثل من الولوالجية في الفصل الثاني من كتاب الاجارة

باب اختلاف الموجر والمستاجر

رجل اجر ارضا ثم اختلفا فقال المستاجر استاجرتها وهي فارغة وقال رب الارض كانت مشغولة
مزروعة قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل القول قول صاحب الارض لان صاحب الارض ينكر الاجارة
اصلا قال الامام السغدي يحكم الحال ان كانت فارغة كان القول قول من يدعي الفراغ وقت العقد
وان كانت مشغولة كان القول قول صاحب الارض قال رضي الله عنه وينبغي ان يكون القول قول منكر
الشغل لان في صحة اجارة المشغول روايتان والصحيح انها جائزة ويؤمر بالتفريغ والتسليم قاضيخان
في اختلاف الاجر والمستاجر وكذا في الذخيرة في الخامس من كتاب الاجارة

وفي المنتقى اختلف المستاجر مع الموجر فقال المستاجر استاجرت منك الارض وهي فارغة وقال
الموجر هي مشغولة بزرعي يحكم الحال قال الفضلي القول قول الموجر مطلقا لانه منكر العقد واصل هذا مسالة رب
الطاحونة مع المستاجر اذا اختلفا في انقطاع الماء وجريانه يحكم الحال ان كان منقطعا القول قول
المستاجر وان كان جاريا فالقول قول الاجر من الخلاصة في الفصل الحادي عشر من
كتاب الاجارة

اذا قال المستاجر استاجرت الارض وهي فارغة وقال الموجر لا بل اجرتك وهي مشغولة بزرعي يحكم الحال
على نحو ما ذكرنا من جريان الماء وانقطاعه في مسالة الطاحونة من الواقعات للصدر الشهيد نقلا عن
الفقيه المشير بها الى ابي بكر محمد بن الفضل كذا في اجارة الولوالجية

وفي الذخيرة وان كان رب الدار امر المستاجر ان يبني في الدار على ان يحسب له ذلك من الاجر ثم اختلفا
وقال المستاجر قد بنيت وقال رب الدار ما بنيت فالقول قول رب الدار مع يمينه وان اقر
بالبناء الا انهما اختلفا في مقدار ما انفق ذكر ان القول قول رب الدار مع يمينه قالوا هذا اذا كان
مشكل الحال بان اختلفا في ذلك اهل تلك الصناعة فقال بعضهم كما يقول رب الدار وقال بعضهم قدر
ما يقول المستاجر حتى تعذر معرفة قول احدهما من جهة الغير فيعتبر الدعوى والانكار والمستاجر
يدعي زيادة انفاق ورب الدار ينكر فيكون القول قوله واما اذا اجتمع اهل تلك الصناعة على قول
احدهما فالقول قوله من التاتارخانية في العشرين من الاجارة

ولو استاجر رجل من رجل بيتا فبات فيه زمانا ثم خرج منه واختلفا فيما فيه من الرفوف وامثاله
فقال رب البيت كان هذا في بيتي حين استاجرته وقال المستاجر لا بل احدثته فالقياس
ان يكون القول قول رب الدار مع يمينه لانه تابع للارض والبناء فيكون هذه الاشياء
مركبة بالارض والبناء والارض والبناء لرب الدار فكذلك ما كان تابعا للارض والبناء

اذا عطى المستقرض حانوته للمقرض
تسليم الحمار مجانا للمقرض بمنزلة الاجارة الفاسدة
اختلاف الاجر والمستاجر في كون الارض فارغة
ونوع في الاختلاف في الارض فارغة او مشغولة
من التعد ...
نوع في الاختلاف في البناء وعدمه
اختلاف في الرفوف وامثاله

يكون له وفي الاستحسان القول قول المستاجر ووجهه ان العرف فيما بين الناس ان المستاجر هو الذي
يحدث هذه الاشياء فكان العرف شاهدا للمستاجر فيكون القول قوله فان قيل اذا كان العرف
شاهدا له فالبقعة بسبب التركيب شاهدة لرب الدار انه له فلما تعارض شاهد المستاجر اولى من شاهد رب الدار
والجواب عنه بان التركيب يحتمل بين ان يكون من المستاجر وبين ان يكون من صاحب الدار لان
كل واحد منهما يحدث ذلك فقد استويا في التركيب ثم يرجح الحدوث من المستاجر بدلالة العرف
فصار شاهد المستاجر اولى من هذا الوجه وهكذا الجواب في الطحان والقصاع اذا اختلفا في هذه المسئلة
على القياس والاستحسان والحاصل في جنس هذه المسائل ان كل شيء يحدثه المستاجر عادة لحاجته
اليه فالقول فيه قول المستاجر ولو اختلفا في بناء الدار غير ما ذكرنا او في باب او في خشبة ادخلها
في سقفه وقال رب الدار آجرتك وهذا فيها وقال المستاجر لا بل احدثته فان القول في هذا قول
رب الدار مع يمينه لانه تابع لارضه وبنائه ولا عرف ان المستاجر هو الذي يحدث ذلك فيكون
لرب الدار من محيط البرهاني في الخمس والعشرين من كتاب الاجارة
رجل اكرى دابة الى بغداد ثم قال عرتنيها وقال رب الدار آجرتك بدرهم ونصف فالقول قول الراكب
فان اقام رب الدابة شاهدين فشهد له شاهد بدرهم وشاهد بدرهم ونصف فانه يقضي
بدرهم قاضيخان في الاجارة
ولو ركب رجل دابة الى بغداد ثم قال الراكب اعرتنيها وقال رب الدابة آجرتك بكذا فالقول قول
الراكب لان صاحب الدابة يدعي عليه اجرا وهو ينكر فيكون القول قوله من الذخيرة في الفصل
الحادي والعشرين من كتاب الاجارة

باب فسخ الاجارة بالاعذار

وللمستاجر ان يفسخ الاجارة بعذر كما اذا كانت فاجرة بيتية الفجور وفي السغناقي بخلاف ما اذا
كانت كافرة لان كفرها في اعتقادها ولا يتغير ذلك بالبيع ولا يبعدان يقال عيب الفجور فوق
عيب الكفر الا ترى ان في بعض الرسل كافرة كامراة نوح ولوط وذلك نية اذا ظهرت
الظئر كافرة او زانية او مجنونة او حمقاء كان له ان يفسخ الاجارة من الثالث في الفصل
العاشر من كتاب الاجارة
واذا استاجر الرجل ظئرا ثم انها كافرة او مجنونة او زانية او حمقاء كان له ان يفسخ الاجارة
لان اللبن يعدي من فتاوى ظهير الدين في الاجارة
ان كانت فاجرة بيتية بفجورها فيخافون على انفسهم فهذا عذر لانها تشتغل بالفجور وبحسبه ينتقص
قيامها بمصالح الصبي وربما تحبل من الفجور فيفسد ذلك لبنها وهذا بخلاف ما اذا كانت كافرة
لان كفرها في اعتقادها ولا يتغير ذلك بالبيع ولا يبعد ان يقال عيب الفجور في هذا فوق عيب
الكفر الا ترى انه قد كان في نساء بعض الرسل كامراة نوح ولوط من مبسوط السرخسي في باب
الستين الظئر من كتاب الاجارة
غلاء اجر المثل ليس بعذر يفسخ به الاجارة الا في اجارة الوقف حتى لو اجر دارا هي ملكه ثم
غلا اجر مثلها ليس له ان يفسخ الاجارة الا في الوقف فانه يفسخ نظرا للوقف ويجدد
العقد في المستقبل على اجرة معلومة وفيما مضى يجب المسمى بقدره قيل هذا اذا ازداد اجر
مثل الدور فاما اذا جاء واحد وزاد في الاجرة تعنتا على المستاجر فلا يعتبر ذلك من البزازية
قبيل فصل في صفقة الاجارة

مال ينفذ

ما ينفرد المستاجر والموجر في فسخ الاجارة عند العذر فيه روايتان في رواية ينفرد وفي رواية لا ينفرد ويحتاج
الى القضاء او الرضاء وهو الاصح في تتمة الدهر من كتاب الاجارة
ثم اذا احتيج الى الفسخ في ما عليه اشارات عامة الكتب ينفرد صاحب العذر بالفسخ ام يحتاج الى القضاء
او رضى العاقد لذلك وفي الزيادات انه يشترط القضاء او الرضاء واشار في الجامع الصغير وفي الاصل
انه لا يشترط القضاء او الرضاء وفي الخلاصة ما ذكر في الزيادات هو الصحيح وفي الخانية صحح شيخ الاسلام
الرواية المطلقة وصحح شمس الائمة الحلواني في مسئلة الدين اذا باع المستاجر بعذر الدين رواية الزيادات
كذا ذكر فخر الاسلام فخر الدين يفتي برواية الزيادات وفيما عدا الدين يفتي بعامة الروايات نحو خلاصة
ثم في فسخ الاجارة في ايام الفسخ لا يشترط حضرة صاحبه ولا علمه في شروط الحاكم التمرتاشي قيل هذا قول
ابي يوسف وهو المختار في فسخ الاجارة والقاضي الامام الاجل الاسناد افتى انه يشترط علم صاحبه كما هو قولهما
من الفتاوى الخانية في النوع عشر من الاجارة
وان كان على الموجر دين فحبس في دينه فباعه فهذا عذر ثم ظاهر ما يقول هنا يدل على ان يبيعه بنفسه
وقد ذكر في الزيادات انه يرفع الامر الى القاضي لانه هو الذي يفسخ الاجارة ويبيعه وهو الاصح لان هذا
فصل مجتهد فيه فيتوقف على امضاء القاضي من مبسوط السرخسي في باب انتقاض الاجارة
من كتاب الاجارة
ثم العذر اذا تحقق هل تنفسخ الاجارة بنفس العذر او يحتاج فيه الى الفسخ لم يذكر محمد هذا الفصل في الكتب
واشارات الكتب متعارضة في بعضها اشارة الى انها تنفسخ بنفس العذر وبه اخذ بعض المشايخ وفي
عامتها يشير الى انها يحتاج الى الفسخ وعليه عامة المشايخ وهو الصحيح ومن المشايخ من قال كل عذر يمنع
المضي في موجب العقد تنتقض الاجارة بنفسه ولا يحتاج الى الفسخ كما في مسالة الاكلة وملك السن
فان بعدما برا اليد وسكن الوجع لا يجوز قلع السن وقطع اليد فلا فائدة في ابقاء العقد فينتقض ضرورة
وكل عذر لا يمنع المضي في موجب العقد شرعا ولكن يلحقه نوع ضرر يحتاج فيه الى الفسخ ثم اذا احتيج الى الفسخ
على ما عليه اشارات عامة الكتب ينفرد صاحب العذر بالفسخ او يحتاج فيه الى القضاء او الرضى ذكر
في الزيادات انه يشترط القضاء او الرضاء واليه اشار في الجامع الصغير وفي الاصل دلالة على انه لا يشترط
القضاء او الرضاء ومن شرط من المشايخ اختلفوا فيما بينهم بعضهم قالوا ما ذكر في الزيادات محمول على عذر
يحتمل الاشتباه كما اذا ادعى الاجر دينا وهو يدعي انه لا مال له الا ثمن الدار اذ يحتمل انه له مال بغير الدار
فيحتاج فيه الى القضاء لنزول الاشتباه وما ذكر في الاصل والجامع محمول على ما اذا كان العذر واضحا
لا اشتباه فيه ومنهم من قال في المسئلة روايتان من محيط البرهاني في الفصل الثاني عشر من
كتاب الاجارة
وفي فتاوى ابي الليث رجل اجر دارا من رجل ثم باعها من آخر ان اراد المستاجر فسخ البيع ذكر الصدر الشهيد
في الصغرى ان في ظاهر الرواية له ذلك وفي رواية الطحاوي ليس له ذلك قال الحلواني في الجامع يملك
وفي شرح الاسبيجابي ليس له ذلك وهو اختيار شمس الائمة السرخسي وهكذا ذكر في شرح القدوري وفي الشافي
وفي زاهدي الجامع للسيد الامام ابي شجاع وذكر شيخ الاسلام فيه روايتان في رواية له حق الفسخ وفي رواية
ليس له حق الفسخ وهو الاستحسان وعليه الفتوى من الذخيرة في التاسع من الاجارة
ذكر البزدوي ان الصحيح عامة الروايات لكن في تدوين الجواب كما قال في الزيادات لانه وقع فيه خفاء
فيشترط القضاء ليتحقق الدين كانه جعل المسالة فيما عدا الدين على الروايتين ثم صحح عامة الروايات
انه لا يشترط القضاء وجعل قضاء الدين مجمعا عليه فاذا حاصل الجواب انه في جميع الاعذار التي يمكن ابقاء

العذر رواه ابن سماعة والصحيح عامة الروايات وبه يفتى فيما عدا الدين اما في الدين فكذلك عند خواهر زاده وعند شمس الائمة والبزدوي بخلاف ذلك ويقول لا ينفرد الاخر ويشترط القضاء وبه يفتى من الفتاوى

الصغرى من كتاب الاجارة

رب الدين اذا امتنع من ان يودع بيت لخلاء لا يجب لكن للساكن ان يفسخ للخلل في الانتفاع من الخلاصة

من كتاب الاجارة كذا في المحيط والوالجية والظهيرية

العذر في الرحى انقطاع الماء وانكسار الحجر فانه متى انقطع الماء فان كان قدرا ما حتى يكون عذرا والاملاء والعذر في الدار ان ينهدم واخل بالسكنى او انهدم بيت منها او انكسر جذع او خيف انهدامها فله ان يفسخ

مضى بعض المدة او لا من الفتاوى النسابية في الثالث من الاجارة

استاجر رحى فانقطع ماؤها له ان يفسخ الاجارة ولو لم يرد حتى مضت السنة سقط عنه جميع الاجر لانه تعذر عليه استيفاء المعقود عليه واذا سقط حائط من الدار المستاجرة ان كان يضر بالسكنى فله ان يخرج الا ان يبنيه رب الدار وان كان لا يضر بالسكنى فليس له ان يخرج لان في الوجه الاول عيب حدث في المعقود عليه قبل القبض لان المنافع غير موجودة قبل الوجود فيستحق به الفسخ الا ان يبنيه رب الدار لانه اذا بناه زال العيب قبل الفسخ وفي الوجه الثاني فصار وجوده وعدمه بمنزلة من الولوالجية

في الفصل الثالث من كتاب الاجارة

اذا انهدم البيت المستاجر او انهدم ما ينقص السكنى كالحائط ونحو ذلك فله ان يخرج من الدار ويفسخ الاجارة بحضرة الاجر لانه بمنزلة العيب الحادث في البيع قبل القبض قاضيخان في فصل ينقض من الاجارة

من كتاب الاجارة

وفي واقعات الناطفي اذا انقطع الماء من الرحى في بعض المدة فلم يفسخ المستاجر حتى عاد الماء لزمه الاجارة كذا في الاصل وهذا نص في ان الاجارة لا تنفسخ بانقطاع الماء عن الرحى فاذا لم تفسخ وعاد الماء لزمته الاجارة فيما بقي من الشهر لزوال الموجب للفسخ ورفع عنه من الاجر بحساب ذلك قال بعضهم معناه ما انقطع من الماء في الشهر حتى اذا انقطع الماء في الشهر عشرة ايام وذلك ثلث المسمى سقط عنه ثلث المسمى وقال بعضهم اراد يحول لحساب ذلك حصته ما انقطع من الماء وبيان ذلك انه ينظر الى بيت الرحى عشرة ايام واحد يطحن بكم يستاجر فان يستاجر عشرة ايام بعشرة لاجل البيت يستاجر بخمسة سقط خمسة دراهم وهو حصته ما انقطع من الماء ولا يسقط ثلث المسمى كما قاله الاولون قال شيخ الاسلام وما قاله الاولون اصح وكان ظاهر الرواية تشهد بهذا فانه قال في الاصل الماء اذا انقطع في الشهر كله ولم يفسخها حتى مضى الشهر فلا اجر عليه في ذلك وذكر القدوري في شرحه ان من استاجر رحى سنة فانقطع الماء بعد ستة اشهر فامسك الرحى حتى مضت السنة فعليه الاجر لستة اشهر ولا شيء عليه لما بقي من التاتارخانية

في فصل في الاعذار من الاجارة

ولو ان مكاريا اجر دابة الى بلد ثم مرض وعجز عن الذهاب مع الدابة لم يكن ذلك عذرا قاضيخان

في فصل فيما ينقض به الاجارة من الاجارة

وان وقعت الاجارة على دواب ومرض الاجر ذكر القدوري في شرحه ان له حق الفسخ وهذا على رواية الاصل لانه عجز عن الخروج وغيره لا يقوم مقامه في الحفظ والامانة وضرر بحقه فيكون ذلك عذرا

من الذخيرة في الرابع عشر من كتاب الاجارة

وان اعترض لصاحب الدابة مرض لا يستطيع الخروج مع دابته لم يكن له ان ينقض الاجارة لان امتناعه من الخروج لا يتعذر تسليم المعقود عليه فيقوم بتسليم الدابة وان يرسل معه رسولا يتبع الدابة وكذلك لو حبسه

عيه وروى بشر عن ابي يوسف قال اذا امتنع رب الدابة من الخروج فهذا لا يكون عذرا وان مرض فهو عذر لانه يقول غيري لا يشفق على دابتي ولا يقوم بتعاهدها كقيامي فاذا تعذر عليه الخروج للمرض يلحقه في ابقاء العقد ضرر لم يلتزمه بالعقد من مبسوط السرخسي في باب انتقاض الاجارة

استاجر دكانا في السوق ليتجر فيه فذهب ماله فهو عذر هدايه في فصل في فسخ الاجارة كذا في

المجمع والمختار

استاجر حانوتا ثم كسد السوق حتى لا يمكنه التجارة فله فسخ الاجارة وقيل ليس له ذلك فرلكي ورزاهدي

في باب العذر من الاجارة

استاجر من اخر حانوتا ليبيع فيه الطعام ثم بدا له ان يقعد في سوق الصيارفة فهذا عذر من محيط البرهاني

في الثاني عشر من الاجارة

قال اجر داره ثم لحقه دين لا وفاء له الا من ثمن الدار هل له ان يفسخ الاجارة اجاب قبل البيع ولكن يبيع ثم يفسخ لان عذر الفسخ وجوب تسليم المبيع الى المشتري وما لم يبع لا يتحقق هذا العذر فاما اثر الدين القادح جواز البيع لانه لو لم يبع يحبس دائما فالدين عذر البيع ووجوب التسليم عذر فسخ الاجارة ذكره في الزيادات من فتاوى القاعدي من كتاب الاجارة

اذا لحقه دين لا وفاء له الا بثمن المستاجر فان الاجر لا ينفرد بالنقض ويفوض ذلك الى القاضي لتعارض الغرضين فيرجح القاضي احدهما على الاجر ولان هذا العذر مشتبه يحتمل ان يكون تمادرا على قضاء الدين بدون هذا المال فلا يتحقق العذر الا بالقضاء واذا اراد القاضي فسخ الاجارة لاجل الدين اختلفوا فيه قال بعضهم يبيع الدار فينفذ بيعه فينفسخ الاجارة وقال بعضهم يفسخ الاجارة ثم يبيع هذا اذا كان الدين ظاهرا فان لم يكن صاحب الدار اقر بالدين على نفسه وكذبه المستاجر قال ابو حنيفة يصح اقراره ويفسخ الاجارة بينهما وقال صاحباه لا يصح اقراره قاضيخان في فصل فيما ينقض وما ينقض

الاجارة من كتاب الاجارة كذا في المحيط والذخيرة من الاجارة

باب ضمان الاجير المشترك والخاص

الاجراء على ضربين اجير مشترك واجير خاص فالمشترك من لا يستحق الاجرة حتى يعمل كالقصار والصباغ والمتاع امانة في يده وان هلك لم يضمن شيئا عند ابي حنيفة ويضمنه عندهما الا من شيء غالب كالحريق الغالب والعدو المكابر وما تلف بعمله كتخريق الثوب من دقه وزلق الحمال وانقطاع الحبل وغرق السفينة من مدها مضمون عليه الا انه لا يضمن به ادم ممن غرق في السفينة او سقط من الدابة وان كان بعوده وسوقه لان الواجب ضمان الادمي وانه لا يجب بالعقد وانما يجب بالجناية من الهداية في باب ضمان الاجير

من كتاب الاجارة

والاجير الخاص الذي يستحق الاجر بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل كمن استوجر شهرا للخدمة او لرعي الغنم ولا ضمان على الاجير الخاص فيما تلف في يده ولا ما تلف بعمله اما الاول فلان العين امانة في يده لانه قبض باذنه وهذا ظاهر عنده وكذا عندهما لان تضمين الاجير المشترك نوع استحسان عندهما صيانة لاموال الناس عن الضياع والاجير الواحد لا يتقبل الاعمال فيكون السلامة غالبا فيؤخذ فيه بالقياس واما الثاني فلان المنافع متى صارت مملوكة للمستاجر فاذا امره بالتصرف في ملكه صح ويصير نائبا منابه فصار فعله منقولا اليه كانه فعل بنفسه فلهذا لا يضمنه من الهداية في باب ضمان الاجير المشترك

من كتاب الاجارة

الاجراء على ضربين اجير مشترك واجير خاص والاجير المشترك من لا يستحق الاجرة حتى يعمل ويعمل لغير واحد

والاجير الخاص من يستحق الاجر بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل وقد يسمى اجير وحد لانه لا يمكنه في المدة ان
يعمل لغيره من الكافي للنسفي في باب ضمان الاجير

الاختلاف في تعريف الاجير

قالوا الاجير المشترك من يستحق الاجر بالعمل لا بتسليم نفسه للعمل والاجير الخاص من يستحق الاجر بتسليم النفس
وبمضي المدة ولا يشترط العمل في حقه لاستحقاق الاجرة وبعضهم قالوا الاجير المشترك من يتقبل العمل من
غير واحد والاجير الخاص من يتقبل العمل من واحد وانما يعرف الاستحقاق للاجر بالعمل على العبارة الاولى
بايقاع العقد على العمل كما لو استاجر خياطا ليخيط له هذا الثوب بدرهم وانما يعرف استحقاق الاجر
بتسليم النفس وبمضي المدة بايقاع العقد على المدة كما لو استاجر انسانا شهرا ليخدمه والاجارة

والاجارة على العمل دون بيان المدة والاجارة على المدة لا تصح الا ببيان المدة

على العمل اذا كان معلوما تصح بدون بيان المدة والاجارة على المدة لا تصح الا ببيان نوع العمل واذا جمع بين
العمل وبين المدة وذكر العمل اولا يكون الاجير مشتركا كما لو استاجر راعيا مثلا ليرعى غنما مسماة بدرهم شهرا يصير مو
اجيرا مشتركا واذا ذكر المدة اولا يكون خاصا كما لو استاجر راعيا شهرا ليرعى له غنما مسماة بدرهم يصير اجير وحد
من المحيط البرهاني في الفصل الثامن والعشرين من كتاب الاجارة

الفرق الصحيح بينهما

الفرق الصحيح بين الاجيرين المشترك والخاص ما اشار اليه في المغني بان الاجير المشترك من وقع العقد في حقه
على العمل كما لو استاجر خياطا ليخيط له هذا الثوب بدرهم والاجير الوحد من وقع العقد في حقه على المدة
كما لو استاجر انسانا شهرا ليخدمه من النهاية في شرح الهداية في فصل في ضمان الاجير من
كتاب الاجارة

تفسير الاجير المشترك والاجير الوحد

فسر الاجير المشترك في الكتاب بالقصار والخياط والاسكاف وكل من يتقبل الاعمال من غير واحد
والاجير الوحد ان يستاجر الرجل ليخدمه شهرا او ليخرج معه الى مكة وما اشبه ذلك مما لا يستطيع الاجير ان
يواجر فيه نفسه من غيره والحاصل ان اجير الوحد من يكون العقد واردا على منافعه ولا تصير منافعه معلومة
الا بذكر المدة او بذكر المسافة والاجير المشترك من يكون عقده واردا على عمل هو معلوم ببيان محله لان
المعقود عليه في حقه الوصف الذي يحدث في العين بعمله فلا يحتاج الى ذكر المدة ولا يمتنع عليه ان يتقبل مثل
ذلك العمل من غيره ثم اخذ ابو حنيفة بقول ابرهيم اذا تلف العين في يد الاجير بلا صنعه فلا ضمان عليه سواء
كان اجير وحد او مشترك تلف بما يمكن الاحتراز عنه او بما لا يمكن واخذ به ابو يوسف ومحمد في اجير الوحد
ايضا وفي الاجير المشترك اخذا بقول شريح انه كان يضمن الاجير المشترك فقد روي عن عمر وعلي
انهما كانا يضمنان الاجير المشترك ما ضاع على يده وعن علي انه كان لا يضمن القصار والصباغ ونحوهما
ولا جل الاختلاف اختار المتأخرون للفتوى الصلح على النصف من مبسوط السرخسي

من كتاب الاجارة

هلك في يد الاجير المشترك بما يمكن الاحتراز عنه

ولو هلك الشيء في يد الاجير المشترك بغير صنعه بشيء لا يمكنه الاحتراز عنه كالحريق الغالب والحرق الغالب
والغارة الغالبة لا يضمن بالاجماع وان هلك بغير صنعه بشيء يمكن الاحتراز عنه في الجملة قال ابو حنيفة
لا يضمن وبه اخذ ابو الليث وحسام الدين وقال ابو يوسف ومحمد وافتى بعضهم بالصلح على النصف
الغنية من فتاوى سراج الدين في باب ضمان الاجير

يضمن

الاجير المشترك لا يضمن ما مات من الاغنام عندهم جميعا لان الهلاك حصل بامر لا يمكن الاحتراز عنه
وهذا اذا ثبت الموت بتصادقهما او بالبينة فاما اذا ادعى الراعي الموت وجحد رب الاغنام
فعلى قول ابي حنيفة القول قول الراعي لانه امين فيكون القول قوله انه مات كالمودع واما عندهما
القول قول رب الاغنام وكان يجب ان يكون القول قول الراعي عندهما وانما يضمن اذا هلك بامر يمكن
التحرز عنه لانه بعد ذلك يصير مضيعا منه فيضمن بالتضييع ولهذا قالا اذا اختلط ضلطا لا يمكن التمييز فانه

بعض قيمته

يضمن قيمته يوم الخلط ولو كان قبضه قبض ضمان عندهما لكان يضمن قيمته يوم القبض كالغاصب فدل
ان المال امانة في يد الاجير المشترك عندهما وانما يضمن بالتضييع ولهذا علل محمد في الكتاب فقال لانه ضيع
حيث لم يحفظها من السبع والسرقة واذا كان امانة في يده يجب ان يكون القول قوله ما لم يقر بالتضييع
الا انه جعل القول قول رب الاغنام وذلك لانه وجب على الاجير المشترك زيادة حفظ لم يجب على
المودع مخافة ان يقتطعوا اموال الناس فانه يجتمع في ايديهم اموال الناس على ما اشار اليه في حديث
علي رضي الله عنه وانما يأتي بزيادة حفظ لم يجب على المودع اذا لم يجعل القول قوله عند الهلاك لانه متى علم ان القول
قوله عند الهلاك كالمودع لا يجتهد في الحفظ فلهذه الضرورة لم يجعل القول قوله عند الهلاك وان كان
المال امانة عنده ليحصل ما هو المقصود من زيادة الحفظ التي وجب عليه ولم يجب على المودع من محيط البرهاني
في الثامن والعشرين من كتاب الاجارة

يصدق البقار في
اوكال البقرة الى القرية

سئل ابو بكر عن رجل سلم بقرة الى البقار عاما في بلدة وزعم انه رد بقرته وادخلها القرية فطلبها
صاحبها منها ولم يجدها ثم وجدها بعد ايام في نهر قد نفقت قال ان كان اهل القرية رضوا من البقار
ان يأتي البقور الى القرية ولم يكلفوه ان يدخل كل بقرة الى منزل صاحبها فالقول قول البقار انه
قد جئت بالبقرة الى القرية مع يمينه واذا حلف فلا ضمان عليه وان ابى ان يحلف ضمن قيمتها لصاحبها

ب افتى

من مجموع النوازل لابي الليث السمرقندي في الاجارة

يصدق الاجير
في الرد والهلاك

اگر اجير كوير كه بعين مستاجر رد كرده ام يا هلاك شده بي صنع سوگند بودي باشد اگر گويد بودي سي
ان فتوى بر قول ابي حنيفة بود ولا تسنه قول اين شخص واگر كوير نه بس اين فتوى بر قول الشافعي بود لانه
على قولهما ضمين كالغاصب والقابض على سوم الشراء والضمين اذا ادعى ذلك لا يصدق مع اليمين
وانما عليه البينة وان لم يقم حجة بيان ان العين لو كان في يده لا ظهره على ما عرف اجاب
بحثه في حق التحليف على قوله من فتاوى القاعدية من الاجارة

ب افتى

شرح المقدم — بلغ ان كان ضيعا

وفي الظهيرية قال القصار رددت اليك ثوبك فلي عليك الاجر المسمى وانكر المالك صدق القصار
بيمينه عند الامام لانه امين خلافا لهما لانه ضمين وفي الكبرى والفتوى في هذا على قول الامام قال في المحيط
لانه ان اعتبر ضمينا كما هو قولهما فلانه محتاج الى الخروج عن العهدة ولا طريق له الا اليمين فكان منكرا اولانه
ينكر وجوب الضمان من الخانات للقفصي في ضمان القصار

ب افتى

ولو وقع من الزق في الطريق
بعثرة الحمال

وفي نوادر ابن سماعة لو حمل زق على الحمال ثم وضعه في بعض الطريق ثم اراد رفعه فاستعان برب الزق
فرفعاه ليضعاه فوقع فتخرق فالحمال ضامن لانه صار في ضمانه حين حمله ولم يبرأ منه بعد لانه لم يسلمه
الى صاحبه وان حملاه الى بيت صاحبه ثم انزله الحمال مع صاحبه من رأس الحمال فوقع من ايديهما فالحمال
ضامن عند ابي يوسف وهو قول محمد اولا لان يد الحمال قد ثبتت وصار في ضمانه ولا يبرأ الا اذا زال
يد الحمال من كل وجه فاذا وضعاه جميعا فيد الحمال لم تزل فلا يزول الضمان ثم رجع محمد وقال لا ضمان
على الحمال لان الحمل قد وصل الى رب صاحبه فيبرأ عن الضمان قال الفقيه ابو الليث القياس ان يضمن

ولو وقع من يد المالك
فيه اختلاف

الحمال النصف لان الزق وقع من فعلهما وكثير من مشايخنا افتوا به من محيط البرهاني في الثامن والعشرين
من كتاب الاجارة

ولو حمل الى دار المستاجر فدخله فعثر فسقط واراد ان يضع من رأسه فسقط فهو كما وقع وانكسر
في الطريق لانه ما لم يضع عن رأسه لا يحصل تسليم العين من الغياثية في الباب الخامس في الاجير
من ضمانه من كتاب الاجارة

ولو دفع الثوب الى القصار
ليقصره اليوم فهلك

م سئل القاضي الاوزجندي عمن دفع ثوبه الى القصار ليقصره اليوم ولم يفعل اليوم حتى هلك الثوب

ما يضمن القصار قال نعم تاتارخانية في الثامن والعشرين من كتاب الاجارة كذا في الذخيرة
في الرابع والعشرين من الاجارة

لو شرط عليه ان يقصره اليوم او غدا فلم يفعل وطالبه صاحب الثوب مرات ففرط حتى سرق لا يضمن
وما في المحيط سئل شمس الاسلام الاوزجندي عمن دفع ثوبه الى قصار ليقصره اليوم فلم يفعل حتى هلك
قال لا يضمن من الخلاصة قبيل الجنس الثالث في الفصل السادس من الاجارة

ولو استاجر حمالا ليحمل حقيبته الى مكان معلوم فانشقت الحقيبة بنفسها وخرج ما فيها قال الفقيه
ابو بكر الحمال ضامن كالجمال اذا انقطع حبله قال الفقيه ابو الليث في قياس قول ابي حنيفة لا يضمن الحمال
ولا يشبه هذا بانقطاع الحبل قال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ ونحن نفتي به ايضا وفي المضمرات
قال الفتوى على قول الامام فخر الدين والفتوى على ما قاله ابو الليث من التاتارخانية في الثامن
والعشرين من كتاب الاجارة

في ضمان الدلال

دفع عينا الى دلال ليبيعه فعرضه الدلال على صاحب الدكان وترك عنده فهرب صاحب الدكان
وذهب بالمتاع يضمن الدلال لانه امين وليس للامين ان يودع وذكر النسفي في فتاواه عن شيخ الاسلام
انه لا يضمن وهو الصحيح من التاتارخانية في الفصل ١٥ من الغصب

لان هذا امر لا بد منه لانه لا يمكنه ان يعرض المتاع على من اراد ان ينظر في ذلك ثم يشتري فكان هذا الامر لا بد
منه فلا يضمن الدلال هذا من المحيط في الخامس عشر من كتاب الغصب

الدلال اجير مشترك فلو دفع الدلال الثوب الى رجل ليراه ويشتري فذهب بالثوب ولم يظفر به لا ضمان
على الدلال لان هذا امر لا بد منه في البيع ولو كان في يد الدلال ثوب فقال رجل هذا مالي سرق مني
فدفع الدلال ذلك الى من اعطاه فلا ضمان عليه لانه انما فعله الدلال غاصب الا انه فرده على الغاصب
وغاصب الغاصب يبرا بالرد على الغاصب من المحيط البرهاني من الثامن والعشرين
من كتاب الاجارة

دلال في يده ثوب تبين انه مسروق فقال رددته على من اخذته منه برئ كالغاصب اذا رد
على الغاصب مرادا كذا في جامع الفصولين عن فتاوى قاضي ظهير الدين ونقل عن الذخيرة انه انما يبرا
لو ثبت رده بحجة لا بدونها كما في الخلاصة من ضمانات ابن غانم

قال قاضيخان وعندي انما لا يضمن اذا دفع الثوب اليه ولم يفارقه اما اذا دفع اليه الثوب وفارقه
يضمن كما لو اودع الدلال عند اجنبي او تركه عند من يريد الشراء قاضيخان في باب الاجارة
من كتاب الاجارة

النخاس اجير مشترك حتى لو ضاع غلام او جارية لا يضمنه لا يضمن عند الامام ويضمن عندهما وكذا
بائع اجير مشترك وكذا الدلال في تاتارخانية في الفصل الثامن من الاجارة

لانه يبيع للناس ويشتري لهم باجر من الذخيرة البرهانية في الفصل المكتوب
وفي نوادر المشترك فيمن ما ضاع ثم ظهر قال ابن سلام لا يملكه وقال بعضهم يملكه ولقائل
ان يقول على قياس قول ابي حنيفة لا يملكه وعلى قياس قولهما يملكه من شرح الجامع الصغير التمرتاشي
من كتاب الاجارة

الدلال دفع الثوب الى رجل ليراه فيشتريه فذهب الرجل بالثوب فلم يعرف بيته ولم يظفر به الدلال
لا يضمن لانه ماذون بهذا الدفع عادة قاضيخان في فصل في الحمامي من الاجارة

دلال دفع

تجب ان يسلم مهنا بانه هل يجب على الاجير فيما نحن فيه الضمان الضمان على الكمال ام على النصف كما اختاره المتأخرون مطلقا ام في بعض الصور اقول بناء
على الاصل الذي ذكرنا في اول الباب وهو انه لو كان الضياع بصنع من الاجير يجب عليه الضمان على الكمال ولو ضاع بلا صنع منه لو كان الضياع بامر يمكن الاحتراز عنه
كالسرقة فعليه الضمان بالنصف رعاية للقولين لانه على قول الامام لا يضمن وعلى قول صاحبيه يضمن ولو كان بامر لا يمكن الاحتراز عنه لا يجب عليه الضمان بالاتفاق
اذا عرفت هذا فنقول في مسالة الراعي يضمن الراعي كل قيمته وكذا الدلال فيما قال لا ادري ولا يضمن فيما قال دفع فرسي كما وضاع لما ذكرنا

دلال دفع الى دلال ثوبا ليبيعه فدفع الدلال الى رجل على سوم الشراء ثم نسيه لا يضمن هكذا ذكر
ههنا وهذا اذا اذن له صاحب الثوب بالدفع بالسوم اما اذا لم ياذن يضمن لكون الدفع تعديا من
التجنيس لصاحب الهداية من اخر الغصب

دفع الى دلال ثوبا ليبيعه ثم قال الدلال وقع الثوب من يدي وضاع ولا ادري كيف ضاع قال ابو بكر
محمد بن الفضل لا ضمان عليه ولو قال نسيت ولا ادري في اي حانوت وضعته يكون ضامنا قاضيخان
في فصل في ضمان المودع من كتاب الوديعة

في ضمان الراعي والبقار

سئل علي بن احمد وابو حامد عن رجل دفع الى الاجير المشترك ثورا ليرعاه فقال الاجير لا ادري اين
ذهب فقالا هذا اقرار بالتضييع من تتمة الفتاوى من الاجارة

واذا خالف الراعي ورعاها في غير المكان الذي امره فعطبت فهو ضامن ولا اجر له وان سلمت الاغنام
في القياس لا اجر له وفي الاستحسان يجب الاجر لان الراعي موافق في اصل الرعي مخالف في صفته
فان الرعي في بعض الاماكن ربما يكون اجود من البعض فاعتبرنا جانب الخلاف ان عطبت الاغنام
واوجبنا الضمان ولم نوجب الاجر وعملنا بجانب الوفاق ان سلمت الاغنام واوجبنا الاجر من اجرة
في الفصل الرابع والعشرين من كتاب الاجارة

ولا اجر للراعي اذا خالف في المكان بعد ان عطبت الغنم لانه غاصب من حين خالف ومن وقت وجوب
الضمان فتبين انه في الرعي كان عاملا لنفسه فلا يستوجب الاجر على غيره فان سلمت الغنم استحسنا ان
نجعل له الاجرة لحصول مقصود رب الغنم وهو الرعي مع سلامة اغنامه وهو بتعيين ذلك المكان ما قصد
الا هذا فاذا حصل له هذا بعينه في مكان وجب عليه الاجر من مبسوط السرخسي في باب الراعي
من كتاب الاجارة

والراعي اجير مشترك الا اذا قال لا ان ترعى غنم غيري مع غنمي فحينئذ يكون اجير وحد ولو ندت شاة
فخاف ان يضيع الباقي لا يضمن في ترك طلب ما ندت في الخاص بالاجماع وفي المشترك عند ابي حنيفة
لا يضمن ان كان بعذر من خلاصة الفتاوى في ضمان الراعي من الاجارة

ولو ندت بقرة وخاف البقار لو تبعها يضيع الباقي كان في سعة من ان لا يتبعها ولا يكون ضامنا
في قول ابي حنيفة لانها ضاعت بغير فعله ويضمن في قول ابي يوسف ومحمد قاضيخان في فصل في البقار
من كتاب الاجارة

وان ندت واحدة وترك اتباعها حتى لا يضيع الباقي فهو في سعة من ذلك ولا ضمان عليه فيما ندت
بالاجماع ان كان الراعي خاصا وعند ابي حنيفة ان كان الراعي اجيرا مشتركا لا يضمن وان ترك حفظ
ما ندت لان الامين انما يضمن بترك اذا ترك بغير عذر واما اذا ترك بعذر فانه لا يضمن كما لو
دفع الى الاجنبي حالة الحريق فكذلك ههنا وانما ترك حفظها بعذر كيلا يضيع الباقي وعندهما
يضمن لانه ترك الحفظ بعذر يمكن الاحتراز عنه ورايت في بعض النسخ لا يضمن فيما ندت اذا لم
يجد من يبعثه لردها او يبعثه ليخبر صاحبها بذلك من الذخيرة في الفصل الرابع والعشرين
من كتاب الاجارة

الراعي المشترك اذا خلط الاغنام بعضها ببعض فان يمكن التمييز بان كان يعرف غنم كل غنم صاحبه
فلا ضمان عليه لان مثل هذا لا يكون استهلاكا والقول قول الراعي في تعيينه لانه في يده فيكون القول
قوله وان كان لا يمكن التمييز بان كان يقول لا اعرف غنم كل واحد فهو ضامن قيمة الاغنام

لان مثل هذا الخلط استهلاك من المحيط في الفصل الثامن والعشرين من الاجارة

بقرة فتناطحت في حضرة الراعي ولم يمنعها منه حتى هلكت يجب عليه الضمان لان الراعي اذا كان حاضرا يجب عليه المنع لانه من الحفظ وان لم يكن بحضرته لا يجب عليه الضمان من جواهر الفقه من كتاب الغصب

وان ساق الراعي الغنم وتناطح بعضها ببعض وان كان الراعي مشتركا فهو ضامن على كل حال لانه من جنايته من يده وان كان خاصا فلا ضمان عليه وان كانت الاغنام لاثنين او ثلثة فهو ضامن وصورة الاجير الخاص في حق الاثنين والثلثة ان يستاجر رجلان او ثلثة راعيا شهرا يرعى غنما لهم او لهما فرق في حق الاجير الخاص بينهما اذا كانت الاغنام لواحد او لاثنين او الثلثة والفرق بينهما ان الاغنام كلها اذا كانت لواحد فعمل الاجير في السوق منقول الى صاحب الاغنام باعتبار الفاعل والمفعول لانه عامل له فيهما فصار فعله في السوق منقولا الى صاحب الاغنام فكان صاحب الاغنام ساق بنفسه فاذا كانت لرجلين بان كان بعضها لزيد وبعضها لعمرو فعمل الاجير اذا كان منقولا الى زيد باعتبار الفاعل فانه عامل لزيد في حق الفاعل لانه الفاعل ملكه فباعتبار المفعول لا ينتقل فعله في السوق الى زيد لانه في سوق المفعول اجير عمرو واذا انتقل فعله الى صاحب الفاعل باعتبار الفاعل ولم ينتقل باعتبار المفعول لم يثبت الانتقال فبقي مقصورا عليه من الذخيرة في الرابع والعشرين من كتاب الاجارة

الراعي والبقار اذا خاف الهلاك على شاة فذبحها ذكر في الاصل انه يضمن قيمتها يوم الذبح وذكر في النوازل انه لا يضمن استحسانا وكذا لو راى رجل سقطت شاة وخيف عليه الموت فذبحها قالوا لا يضمن استحسانا والمختار للفتوى انه يضمن في الثانية ولا يضمن في الاول قاضيخان في فصل الراعي من كتاب الاجارة

خاف الراعي موت شاة فذبحها ان لا يرجى حياتها لا يضمن استحسانا والاجنبي يضمن والفقيه سوى بينهما في عدم الضمان وكذا البقار وهو الصحيح ويفتى بعدم الضمان في الراعي وبالضمان في غير الراعي في الخلاصة في نوع من الراعي من الاجارة

ذكر الحاكم الشهيد في واقعاته ان من ذبح شاة انسان لا يرجى حياتها يضمن والبقار والراعي لا يضمن في مثل هذا فرق بين الاجنبي والراعي والبقار والفقيه ابو الليث سوى بينهما لوجود الاذن بالذبح دلالة في حق الكل في هذه الحالة وهو الصحيح من المحيط البرهاني في الفصل الثامن والعشرين من كتاب الاجارة

اهل قرية يرعون دوابهم بالنوبة فذهب منها بقرة في نوبة احدهم لا يضمن لان كل واحد منهم يعني كذا قال الفقيه ابو الليث وفي مجموع النوازل لو كان نوبة احدهم فلم يذهب هو لكن استاجر رجلا ليحفظها فاخرج الباقورة الى المفازة ثم رجع الى الاكل فضاعت البقرة منها ينظر ان ضاعت بعد ما رجع من الاكل لا يضمن وان ضاعت قبل ان يرجع يضمن ولا ضمان على صاحب النوبة بكل حال لان له ان يحفظ باجرائه من الخلاصة في ضمان الراعي من كتاب الاجارة

اهل قرية يرعون دوابهم بالنوبة فذهب منها بقرة في نوبة احدهم قال ابرهيم بن رستم هو ضامن في قول من يضمن الاجير المشترك وقال ابو الليث وعندي انه لا يضمن في قولهم جميعا لان كل واحد منهم معين في رعيه لا اجير لانه لو جعل اجيرا كان ذلك مبادلة منفعة بمنفعة من جنسها وذلك لا يجوز وكان معينا لا اجيرا والمعين لا يضمن ذكرت المسألة في مجموع النوازل قال ثمة واذا كان نوبة

احدهم

احدهم فلم يذهب هو ولكن استاجر رجلا ليحفظها فاخرج الباقورة الى المفازة ثم رجع الاجير الى الاكل ثم عاد فضاع بقرة منها ينظر ان ضاع بعد ما عاد الاجير فلا ضمان على الاجير وان ضاع قبل ذلك فهو ضامن ولا ضمان على صاحب النوبة بحال لان له ان يحفظها باجرائه لكن هذا اذا لم يشترط عليه الحفظ بنفسه من المحيط في الثامن والعشرين من كتاب الاجارة

وفي العدة مرت الباقورة بقنطرة فدخل رجل واحد في ثقبها وانكسرت او غرق في الماء ولم يعلم البقار ولم يسقها حتى لو امكنه حفظها من الضمانات للغضنفري في ضمان البقار كذا في ضمانات الغانم

واذا ساق الراعي الغنم فتناطحت فقتل بعضها بعضا من سوقه وهو غير مشترك فلا ضمان عليه لانه ماذون في السوق ولا ضمان على الحاصي فيما تلف بعمل ماذون فيه وان كانت لقوم شتى فهو ضامن مشتركا كان او غير مشترك اما المشترك فلانه هذا من جناية يده واما غير المشترك فلانه سائق الدابة التي وطئت والسائق ضامن للتسبب وكل من وقع عليه الضمان فلا اجر له منه لانه ملك المضمون بالضمان فلا يكون عاملا الى صاحبه من مبسوط السرخسي في باب ما يضمن الاجير من الاجارة

واذا ساق الراعي الماشية فعطبت واحدة من سياقه او وقعت في نهر فعطبت فهو ضامن لانه اجير مشترك والتلف حصل بعمله من المذكور في الباب المسطور

في ضمان القصار

قصار سلم ثياب الناس الى اجيره ليشمسها في المقصرة ويحفظها فنام الاجير ثم رجع بالثياب وقد ضاع منها خمس قطع ولا يدري كيف ضاعت ومتى ضاعت قال الفقيه ابو جعفر ان لم يعلم انه ضاع في حال نومه فالضمان على القصار دون الاجير وان علم انه ضاع حال نوم الاجير فالاجير ضامن بترك الحفظ الواجب عليه وان شاء صاحب الثوب ضمن القصار في الوجهين جميعا قال الفقيه ابو الليث انما قال له ان يضمن القصار لانه كان ياخذ في الاجير المشترك بقول ابي يوسف ومحمد اما عند ابي حنيفة لا ضمان على القصار لان الهلاك لم يكن بعمله وبه ناخذ وعليه الفتوى قاضيخان في ضمان الاجير المشترك من كتاب الاجارة كذا في المحيط والذخيرة وفتاوى الاجير

اذا دفع الى القصار ثوبا فلما سلم القصار اليه قال ليس هذا ثوبي قال محمد القول قول القصار مع يمينه في قول من لا يضمن القصار وفي قول من يضمنه لا يصدق الا ببينة وكذلك الراعي المشترك اذا قال ذكر او قال مات عندي هذا كله رواية هشام عن محمد وروى بشر عن ابي يوسف في القصار اذا قال رددت عليك الثوب فالقول له قال بشر هذا وهم منه وينبغي في قياس قوله الآن لا يصدق وذكر في المنتقى قال ابو حنيفة اذا قال القصار قد رددت فالقول قوله مع يمينه وهذا بناء على ان يد الاجير يد امانة عنده كيد المودع وعندهما يد ضمان كيد الغاصب والفتوى على قول ابي حنيفة من التاتارخانية في الثامن والعشرين من كتاب الاجارة

دفع الى قصار ثوبا فلما سلمه القصار اليه قال ليس هذا ثوبي قال محمد القول قول القصار مع يمينه في قول من لا يضمن القصار وفي قول من يضمنه ولكن لا يصدق في الاجر ولا اجر عليه وانما كان القول قوله لانه ان اعتبر ضمينا فالقول قول الضمين في مثل هذا كالغاصب يقول هذا هو الذي غصبته وان اعتبر امينا فكذلك كالمودع اذا قال هذا هو الذي اودعني لكن لا يستحق الاجر لان الضمين والامين انما يصدقان في دفع الضمان عن انفسهما اما في ايجاب الضمان على غيرهما فلا لان المدعي في ذلك الاجير والمنكر هو المستاجر لان الاجرة لا تملك بنفس العقد وانما تجب باستيفاء المنفعة المعقود عليها ولم يعلم استيفاؤها من المحيط البرهاني في الفصل الثامن والعشرين من الاجارة

اما على قول من يرى وجوب الضمان عليه لانه يحتاج الى الخروج عن العهدة ولا طريق له الا الدفع وكان مضطرا اولانه منكر وجوب الضمان وعلى قول من لا يرى وجوب الضمان فهو ابين فالقول قول الابن في النهي
ولا اجر له لانه يدعي وجوب الاجر وصاحب الثوب ينكر من الولوالجية في فصل الاختلاف
من كتاب الاجارة

ولو دفع الى قصار ثوبا ليقصره فاعطاه القصار ثوبا فقال هذا ثوبك وكذبه ربه فالقول قول القصار
مع يمينه في قول ابي حنيفة وكذا لو كان القصار يدعي رد الثوب لان في قول ابي حنيفة رحمه الله
القصار امين وكذلك كل اجير مشترك والفتوى على قوله قاضيخان في فصل الاختلاف من الاجارة
كذا في الظهيرية في ضمان القصار من الاجارة

ذكر صاحب المحيط دفع ثوبه الى قصار ليقصره فدفعه الى اخر فهلك في يد الثاني فان شرط على الاول ان
يقصره بنفسه يضمن بالدفع الى غيره وان لم يشترط لا يضمن وعلى هذا ايقاس جنس هذه المسائل فانه مما
يحفظ جدا من فصول العمادي في الفصل ٣٢

رجل دفع الى قصار ثوبا ليقصره فجاء صاحب الثوب ليأخذه فقال له القصار دفعت ثوبك الى رجل
ظننت انه لك كان القصار ضامنا من الظهيرية في ضمان القصار من الاجارة

ولو دفع القصار ثوب انسان الى غيره خطأ فقطعه وخاطه ذهب الثوب يضمن ايهما شاء فان
ضمن القاطع لا يرجع على احد وان ضمن القصار رجع هو على القاطع لانه ظهر انه قطع ثوب
غيره بغير امره ويأخذ القاطع ثوبه من القصار من التتارخانية في الباب السادس من
كتاب الاجارة

لو دفع القصار الى صاحب الثوب ثوب غيره فاخذ صاحب الثوب على ظن انه له كان ضامنا
رجل دفع الى قصار ثوبا ليقصره فجاء يطلب ثوبه فقال القصار دفعت ثوبك الى رجل ظننت
انه ثوبه كان القصار ضامنا قاضيخان في فصل القصار من الاجارة

ارسل صاحب الكرباس الى قصار رسولا ليسترد ثيابه الاربعة فلما اتى بها فاذا هي ثلثة فقال القصار
دفعت اليه اربعة وقال الرسول دفع الي ثلثة قال الفقيه ابو بكر البلخي يسئل صاحب الثياب
فان اتهما صدقه برئ وان اتهما كذبه حلفه فان حلف برئ وان نكل لزمه ما ادعاه صاحب الثوب فان صدق
صاحب الثوب القصار كان عليه للقصار الاجر وان كذبه وحلف القصار يحلف القصار على
صاحب الثوب اليمين على الاجر فان حلف برئ عن الاجر بحصة الرابع من التاتارخانية في الخمس والعشرين
من كتاب الاجارة كذا في ضمانات ابن غانم البغدادي في ضمان القصار

بعث الى القصار رسولا ليأخذ ثوبه فدفع القصار بالغلط ثوبا اخر وضاع عند الرسول ان كان
ثوب القصار لا يضمن وان كان ثوب غيره خير مالكه بين تضمين القصار والرسول وايهما ضمن لم يرجع
على الاخر من المحيط في كتاب الغصب

وفي النوازل سلم ثوبا الى قصار ثم بعث رسولا بقبضه فدفع اليه القصار غير ذلك الثوب لم يلزم
رب الثوب ولا ضمان على الرسول ان هلك الثوب في يده لانه قبض بامر القصار فكان امينا
ولرب الثوب ان يتبع القصار بثوبه هذا اذا كان الثوب المدفوع ثوب القصار وان كان ثوب
غيره كان لصاحب الثوب الخيار ان شاء ضمن الرسول وان شاء ضمن القصار فان ضمن القصار لا يرجع
على الرسول وان ضمن الرسول رجع على القصار لانه مغرور من جهته من الذخيرة في الرابع
والعشرين من كتاب الاجارة

في ضمان النساج

في ضمان النساج والخياط

وفي فتاوى الفضلي اذا دفع النساج غزلا لينسجه كرباسا فدفع النساج الى اخر لينسجه فسرق من عند الاخر
ان كان الاخر اجيرا للاول فلا ضمان على واحد منهما الخلاصة هذا عند ابي حنيفة فاما اذا هلك بالخيط وان لم
يكن اجيرا للاول وكان اجنبيا ضمن الاول ولا يضمن الاخر في قول ابي حنيفة فاما لهما وفي جامع الفتاوى
وكذلك الصباغ اذا دفع الى تلميذه من التاتارخانية في الثامن والعشرين من كتاب
الاجارة

وفي الفتاوى اذا دفع الى النساج غزلا لينسجه فدفع النساج الى اخر لينسجه فسرق من عند الاجير ان كان
الاجير اجيرا للاول فلا ضمان على واحد منهما وان كان اجنبيا ضمن الاول بلا خلاف ولا يضمن الاخر
في قول ابي حنيفة فاما لهما فكما في الوديعة وفي القدوري من استأجر على عمل فله ان يعمل بنفسه واجرائه الا
اذا شرط العمل بنفسه فعلى ما ذكر القدوري اذا كان الاجير اجير الاول فلا يضمن بالدفع اليه اذا لم يشترط
العمل بنفسه فاما اذا شرط العمل بنفسه يضمن بالدفع الى الاجير من الذخيرة في الرابع والعشرين
من كتاب الاجارة

ولو دفع الحائك الغزل الى غيره لينسجه فضاع فان كان اجيره او من هو في عياله لم يضمن والا فيضمن
وان شرط عليه ان ينسج بنفسه فدفعه الى اجيره ضمن من العتابية في الفصل الثالث من الباب الخامس
من كتاب الاجارة

رجل دفع الى النساج كرباسا بعضه منسوج وبعضه غير منسوج فسرق ذلك عند النساج ذكر في النوازل
ان على قولهما يضمن الاجير المشترك ما هلك في يده بغير صنعه يضمن النساج كل الثوب لان المنسوج
مع غير المنسوج بحكم الاتصال كشيء واحد فكان النساج في الكل اجيرا مشتركا فيضمن الكل وهذه من جملة
المسائل اتفق فيها على قول ابي يوسف ولو دفع الى رجل مصحفا ليعمل فيه ودفع الغلاف معه او دفع
سيفا الى صيقل ليصقله ودفع الجفن معه فسرق الجميع عليه ضمان الغلاف والجفن لان الغلاف
والجفن منفصل عن السيف وهو كان اجيرا مشتركا في السيف والمصحف لا في الغلاف والجفن
قاضيخان في ضمان الاجير من كتاب الاجارة

العتابية ولو دفع الى حائك كرباسا بعضه منسوج وبعضه غير منسوج لينسجه الباقي فسرق فعند ابي حنيفة
لا يضمن شيئا وعند ابي يوسف يضمن غير المنسوج ولا يضمن المنسوج لان فيه مودع وعند محمد يضمنهما وفي
النصاب الصواب انه يضمن الكل من التاتارخانية من الاجارة

وفي فوائد صاحب المحيط دفع الى النساج كرباسا بعضه منسوج وبعضه غير منسوج لينسج باقيه فسرق من عنده
ذكر الفقيه ابو الليث في النوازل انه عندهما يضمن الكل لان عندهما الاجير المشترك يضمن ما هلك
عنده وان كان من غير صنعه فالمنسوج مع غير المنسوج كشيء واحد بحكم الاتصال من فصول العمادي
في الفصل الثالث والثلثين

وفي النوازل دفع الى رجل مصحفا ليعمل فيه ودفع الغلاف معه او دفع سيفا الى صيقل ليصقله ودفع
الجفن معه فسرق لا يضمن الغلاف والجفن لانه فيهما مودع لا اجير والمودع لا يضمن الا ما جنت
يده وفي القدوري عن محمد انه قال يضمن الكل لان السيف لا يستغنى عن الجفن والمصحف عن الغلاف
فصار كشيء واحد وان اعطاه مصحفا يعمل له غلافا او سكينا يعمل له نصابا فضاع المصحف والسكين
لم يضمن لانه استأجره على ايقاع العمل في غيرهما وهما ليسا بتابع لذلك الغير بخلاف ما تقدم فكان
فيهما كالمودع وهذا كله على قول محمد اما على قول ابي حنيفة لا يضمن والا ما هلك بصنعه او بتقصيره

آخر حال الحمل إلى منزل المستأجر على الحمال والمكاري إلا إذا اتصل بيده وعلى قوله أما إصعاده على السطح لا يجب على الأجير إلا أنه يشترطه حمل الطعام في السفينة وإخراجه عنها على رب الطعام
من خزانة الأكمل في الإجارة

في الحفظ والفتوى على قول أبي حنيفة رحمه الله من الذخيرة في الفصل الرابع والعشرين من كتاب الإجارة

قال محمد في الإمام الصغير رجل دفع إلى الخياط ثوبا وأمره أن يخيط قباء وأقر بالخلاف فصاحب الثوب بالخيار إن شاء ضمنه قيمة ثوبه وترك القباء عليه وإن شاء أخذ القباء وأعطاه أجر مثل عمله لا يجاوز به المسمى وذكر في الأصل وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه لا خيار لصاحبه والخياط ضامن قيمة ثوبه
من المحيط البرهاني في السابع والعشرين من الإجارة

ولو خاط السراويل مكان القباء قيل يضمن من غير خيار للتفاوت في المنفعة والأصح أنه يخير للاتحاد في أصل المنفعة من الهداية قبيل باب الإجارة الفاسدة

إذا اختلف الخياط ورب الثوب فقال صاحب الثوب أمرتك أن تعمله قباء وقال الخياط قميصا فالقول قول صاحب الثوب لأن الإذن يستفاد من جهته من الهداية في باب الاختلاف من كتاب الإجارة كذا في المحيط والولوالجية والظهيرية من الإجارة

رجل قال للخياط انظر هذا الثوب فإن كفاني قميصا فاقطعه وخطه بدرهم فقال الخياط نعم ثم قال بعد ما قطع إنه لا يكفيك ضمن الخياط قيمة الثوب لأنه إنما أذن له بالقطع بشرط الكفاية رجل قال للخياط انظر إلى هذا الثوب أيكفيني قميصا فقال الخياط نعم فقال صاحب الثوب اقطعه فقطعه فإذا هو لا يكفيه لا يضمن الخياط شيئا لأنه أذن له بالقطع مطلقا ولو قال الخياط نعم وقال صاحب الثوب فاقطعه أو قال اقطعه إذا فقطعه كان ضامنا لأنه علق الإذن بالشرط فاستقيمه في فصل الخياط من الإجارة

باب ضمان الحمال والمكاري

رجل دفع إلى الحمال حمولة ليحملها بدابته إلى موضع كذا وصاحب الحمولة معه فتخففت الدابة وهلكت الحمولة إن تخففت بتضييع المكاري حيث ترك حفظه ضمن وإن تخففت بلا تضييعه فعلى الاختلاف المعروف من الولوالجية في الثاني من كتاب الإجارة

ولو استأجر دابة لحمولة معلومة فساق رب الدابة الدابة فعثرت فسقطت الحمولة ففسدت وصاحب المتاع يسير خلفه أو ليس معه فالمكاري ضامن لأن الهلاك حصل من جناية يده وهو سوقه والأجير المشترك يضمن ما جنت يده من الولوالجية من كتاب الإجارة

ولو حمل على الدابة وصاحب المتاع معه راكب عليها فعثرت فسقط لا يضمن صاحب الدابة لأن المتاع في يد صاحبه وإن عثرت بسوق المكاري ضمن ذكره في التجريد وإن لم يكن صاحب المتاع راكبا لكن يمشي معه ضمن عند أبي حنيفة ومحمد لأنه ليس في يد صاحب المتاع وقال أبو يوسف لا يضمن لأنه جعل في يده إذا كان يمشي معه وإن نفرت الدابة فسقط المتاع لم يضمن وإن عثرت بسوق رب المتاع أو بقوده لم يضمن المكاري وكذا إذا كان بسوقهما من العتابية في الباب الخامس من كتاب الإجارة

قال مكاري را در راه دزدان پیرون آمدند از مهر جانب خود را بارها براه افکند وفرار کرد دزدان بارها بردند مکاري اگر دانسته باشد که با بارها نتواند گریزاند لا يضمن لأن الحمل مأخوذ بكل حال وقطع الحمل لتخليص الحمار فكان سبيل منه من فتاوى الحكمي من كتاب الإجارة

وفي فتاوى أبي الليث مكاري حمل كرابيس رجل فاستقبله اللصوص فطرح الكرابيس وذهب بالحمار إن كان لا يمكنه التخليص منهم بالحمار مع الكرابيس وكان يعلم أنه لو حمله أخذ

فإن حمله ثم في بيت صاحبه ثم أنزل الحمال مع صاحب الزق من رأس الحمال فوقع من أيديهما فالحمال ضامن عند أبي حنيفة وهو قول محمد أولا ثم رجع وقال لا يضمن لأن الزق وصل إلى يد صاحبه قال الفقيه أبو الليث القياس أن يضمن الحمال النصف لأن الزق وقع من فعلهما وكثير من مشايخنا أفتوا به
من فصول العمادي في الضمانات

اللصوص الحمار والكرابيس فلا ضمان لأنه لم يترك الحفظ مع القدرة عليه من الذخيرة في فصل ضمان المكاري من كتاب الإجارة

وفي فتاوى أبي الليث الحمال إذا نزل في مفازة وتهيأ له الانتقال فلم ينتقل حتى فسد المتاع بسرقة أو مطر فهو ضامن وتأويله إذا كانت السرقة والمطر غالبا لا أنه يكون مضيعا من المحيط البرهاني في ضمان المكاري في الإجارة كذا في الذخيرة من الإجارة

هذا إذا لم يكن صاحب المتاع معه أما إذا كان صاحب المتاع معه لا يضمن من ضمانات الفضيلي

ولو تكارى حمارا ليطحن عليه فأوقفه في الرحى وساقه الأجير فعنف عليه حتى عطب من عمله فالأجير ضامن لأنه متلف له بالتعنيف في سيره ولم يكن مأمورا بذلك من جهة المستأجر ينتقل فعله إليه فهذا الأجنبي على المستأجر منه من مبسوط السرخسي في باب إجارة الدواب من كتاب الإجارة

في متفرقات الضمان

إذا حفر المستأجر بئرا في الدار بغير إذن الآجر فعطب فيها إنسان فهو ضامن لأنه متعد في الحفر لأنه حفر في موضع ليس له حق الحفر ولأن الحفر تصرف في رقبتها والمستأجر يملك التصرف في المنفعة لا في الرقبة من الذخيرة من كتاب الإجارة

لو شرط الضمان على الأجير المشترك قيل يضمن وفاقا وقيل الشرط وعدمه سواء إذ شرط الضمان على الأمين باطل إذ يخالف قضية الشرع قال وبه نأخذ قال وعليه فتوانا من جامع الفصولين في فصل الضمانات

استأجر حمارا إلى بخارا فعيي فتركه فضاع لم يضمن لو كان الحمار مع حمار ولم يكن مالك المتاع معه فمرض الحمار في الطريق فترك الحمار والمتاع لم يضمن للضرورة والعذر جامع الفصولين من الفصل المذكور

استأجرت جلبابا يوما إلى الليل فحبسته أكثر من يوم صارت غاصبة قالوا هذا إذا حبسته بعد الطلب وحبسته مستعملا أما إذا حبسته للحفظ لا تصير غاصبة قبل الطلب وذلك لأن العين يقع أمانة في يدها فلا يصير مضمونا إلا بالاستعمال أو بالمنع بعد الطلب كالوديعة بخلاف المستعير إذا أمسك بعد مضي المدة أما في الإجارة لم يوجد الطلب لا حقيقة ولا حكما لم يوجد الاستعمال ولا المنع فلا يجب الضمان والحد الفاصل بين الإمساك للحفظ وبين الإمساك للاستعمال أنه إذا أمسك العين في موضع يمسك للاستعمال أو لبس أو استعمل أو أنه أمسكه في موضع لا يمسك للاستعمال فيه فهو حفظ من فصول العمادي في الفصل الثالث والثلاثين

دفع ثوبه إلى دلال ليبيعه فعرضه على رب حانوت بثمن معلوم وقال احضر رب الثوب لأعطيه الثمن فذهب وعاد فلم يجد الثوب في الحانوت ورب الحانوت قال أنت أخذته وهو يقول ما أخذته بل تركته عندك صدق مع يمينه لأنه أمين وأما رب الحانوت فلو اتفقا على أنه أخذه رب الحانوت ليشتريه بما سمي من الثمن فقد دخل في ضمانه فلا يبرأ بمجرد دعواه فيضمن قيمته ولو لم يتفقا على ثمن لم يضمن إذ المقبوض على سوم الشراء إنما يضمن لو اتفقا على ثمن جامع الفصولين في الفصل الثالث والثلاثين

ليس على الحجام والفصاد والختان والبزاغ ضمان السراية إذا لم يتجاوزوا المعتاد فإن شرط على هؤلاء العمل السليم لا يصح ظهيرية في نوع في الختان والحجام من كتاب الإجارة

قال لا يضمن الفصاد والحجام والبزاغ والجلاء بالسراية الا اذا جاوز الحد ولو شرط عليهم ان لا يسرى فليس بشيء وكذا الختان وان قطع الحشفة خطأ يجب كمال الدية وان هلك يجب نصف الدية لانه تلف بفعلين بقطع الجلدة وانه ماذون فيها وبقطع الحشفة وهو غير ماذون فيها من القنابية في الفصل

من الباب السادس من الاجارة

البزاغ والفصاد والحجام والختان اذا عمل باذن الولي في الصبي وسرى الى النفس ومات فلا ضمان عليهم وان قطع الختان بعض الحشفة يضمن حكومة عدل وان قطع الحشفة كلها فان برا ولم يتصل به السراية نفسه كمال الدية وان اتصل به السراية فعليه نصف الدية لانه اذا مات فالتلف حصل بفعلين احدهما ماذون فيه وهو قطع الجلدة والثاني غير ماذون فيه وهو قطع الحشفة فيجب نصف الضمان اما اذا برا فقطع الجلدة ماذون فيه فجعل كان لم يكن وقطع الحشفة غير ماذون فيجب ضمان الحشفة كاملا وهو الدية فان قيل قطع الحشفة افضى الى التلف من قطع الجلدة بدليل انه شرع قطع الجلدة ولم يشرع قطع الحشفة فلا يستوى بينهما قلنا هذا ممنوع لان قطع الحشفة افضى والتفاوت في الشرعية لتفاوت بينهما في تعلق المصلحة فان المصلحة تعلقت بقطع الجلدة لا بقطع الحشفة الا ترى ان ذمي الجلدة وقطعها ليس بمشروع وقطعها مشروع وقطعها افضى الى التلف دون الحذر والعرض مع هذا ينفى الشرعية وعدم الشرعية انما يتفاوتان لتفاوت بينهما في تعلق المصلحة من الذخيرة في الفصل الرابع والعشرين من كتاب الاجارة

ولو آجره الغاصب فهلك في يد المستاجر كان للمغصوب منه ان يضمن ايهما شاء فان ضمن الغاصب لا يرجع على المستاجر ثم قد لفتادى في الغصب

ولو ثمن الاجير شيئا في بيت القصار فسقط على ثوب فتخرق ان كان من ثياب القصارة لا يضمن الاجير وانما يضمن الاستاد وان لم يكن من ثياب القصارة ضمن الاجير اما عدم الضمان في الاول لانه من اعمال القصارة فاذا سقط على ثوب القصارة فالفساد حصل من عمل القصارة في ثوب القصارة والاجير مامور باعمال القصارة في ثياب القصارة فيصير عمله منقولا الى الاستاد فلا يضمن الاجير ويضمن الاستاد كما لو دق فتخرق وان وقع على ما ليس من ثوب القصارة فالفساد حصل من عمل غير ماذون فيه لانه ماذون بعمل القصارة فيما كان من ثياب القصارة لا فيما ليس من ثياب القصارة وليس باجير فيما لم يكن من ثياب القصارة فكان اجنبيا في ذلك فيضمن من المحيط في الثاني والعشرين من الاجارة

ولو ان رجلا كان على دابة بالاجارة نزل عنها في السكة ودخل المسجد ليصلي وخلاها فضاعت كان ضامنا قالوا هذا اذا لم يربطها بشيء اما اذا ربطها لا يضمن وقال شمس الائمة السرخسي الصحيح عندي اذا غيبها عن نظره ضمن فانه لو كان في الصحراء فنزل للصلوة وامسكها فانفلتت منه لا يضمن فيبين بهذا ان المعتبر ان لا يغيبها عن نظره لانه اذا غيبها عن نظره لا يكون حافظا وان ربطها بشيء في ججا

في اجارة الدواب في الاجارة

وفي الذخيرة امة اتت الى النخاس بلا اذن مولاها طالبة للبيع ثم ذهبت وضاعت فقال النخاس لمولاها امرتها بالرجوع الى منزلك صدق بيمينه ولم يضمن لانها اتت اليه بطوعها وكانت امانة وهذا اذا لم ياخذها حتى يصير غاصبا فيكون في قوله رددتها اليك منكر الغصب فلو ضمن الا لو اخذها من الطريق لم يصدق ويكون ضامنا وفي الابنه ولا يضمن النخاس بهلاك العبد عنده لانه اجير مشترك ولا يضمن ما هلك عنده بلا صنعه من الضمانات للفضيلي من ضمان النخاس

المستاجر حمار الى موضع معلوم فاخبران في الطريق لصوصا ثم لم يلتفت الى ذلك فذهب واخذه اللصوص

ذهبوا

اختلفا فيسكن فادعى المستاجر انه سكن بلا اجر والآجر بالاجر فالقول قول المستاجر والبينة للآجر وكذا اذا نزل الخان ثم اختلفا ان الخان معروف بالاجرة يجب وان لم يكن قال الفقيه اذا انقضاه الخاني يجب الاجرة بعده وفي المحيط من خان ينزل وبعض مشايخنا قالوا الفتوى على وجوب الاجر الا اذا عرف بخلافه بان صرح بعدم التزام الاجر او نزل ظلما بان كان النازل معلوما بانه نزل ظلما كاعوان امراء الديار وقد ذكرنا ان النازل في المستغل اذا ادعى الغصب لا يصدق بخلافه والحمام والدار كالخان في باب الحادي عشر في الاختلاف في الاجارة من البزازية

وذهبوا بالحمار ان كان الناس يسلكون هذا الطريق مع هذا الخبر بدوابهم واموالهم فلا ضمان عليه والا فيضمن من ضمانات ابي غانم البغدادي

المستاجر حمار انفلت في الطريق وتركه ولم يطلبه ان لم يعلم بذهاب الحمار حتى ذهب وهو كان حافظا لا يضمن اذا كان آيسا من وجوده لو طلبه في حوالي ذلك الموضع الذي ذهب فيه الحمار فاما فصل فيما يكون تضييعا من كتاب الاجارة

وان علم وطلبه ولم يظفر به فلا ضمان عليه خلاصه في فصل الضمان من كتاب الاجارة سفينة موقرة اخذها الغرق فالقى الملاح ما فيها من الثقيل والموزون يضمن فيهما سـ عشنه من شرح القدوري للزاهدي في الغصب

باب متفرقات الاجارة

وفي النوازل اكترى جمالا الى كش وحمل عليها الحمولات وامره بتسليمها الى وكيله فلان هناك ثم يقبض منه الكراء فسلم الوكيل الحمولات وادى بعض الكراء وامتنع عن الباقي قال ابو بكر ان كان للمستكري دين على وكيله وهو مقر به وبالامر يجبر على دفع الباقي وان انكر الامر يحلف على عدم العلم بالامر وان لم يكن للمستكري على وكيله دين لم يجبر من الضمانات للفضيلي من ضمان الجمال

الدلال والسمسار والبياع يجبرون على تقاضي الثمن لانهم يعملون باجر من الى فطلبه في الوكالة بالبيع من الوكالة

الوكيل بالاجارة اذا آجر الدار باجر مثلها او اقل مما يتغابن الناس فيه جاز والا لم يجز هذا عندهما وعند الامام يجوز اما لو كان وكيلا بالاستيجار لم يتحمل منه الغبن الفاحش بالاجماع لان الوكيل بالاستيجار وكيل بالشراء ولا يتحمل منه الغبن اجماعا من خانات الفضل من خان الوكالة

كتاب الاكراه

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي املاء الاكراه اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه او يفسد به اختياره من غير ان ينعدم به الاهلية في حق المكره او يسقط عنه الخطاب وزعم بعض مشايخنا ان اثر الاكراه التام في الافعال في نقل الفعل من المكره الى المكره وهذا ليس بصحيح فانه لا يتصور نقل الفعل الموجود من شخص الى غيره فان البالغ اذا اكره صبيا على القتل يجب القود على المكره وهذا الفعل في محله غير موجب للقود فلا يصير موجبا بانتقاله الى محل آخر ولكن الاصح ان تاثير الاكراه في جعل المكره آلة للمكره فيصير الفعل منسوبا الى المكره بهذا الطريق وجعل المكره آلة لا باعتبار ان بالاكراه ينعدم الاختيار منه اصلا ولكن لانه يفسد اختياره ليتحقق الالجاء فالمرء مجبول على حب حيوته وذا يحمله على اقدام ما اكره عليه فيفسد به اختياره من هذا الوجه والفاسد في معارضة الصحيح كالمعدوم فيصير الفعل منسوبا الى المكره لوجود الاختيار الصحيح منه والمكره يصير كالآلة للمكره لانعدام اختياره حكما في معارضة الاختيار الصحيح ولهذا انقصر على ما يصلح ان يكون آلة له فيه دون ما لا يصلح كالتصرفات قولا فانه لا يتصور تكلم المرء بلسان غيره وتاثير الاكراه في هذه التصرفات في انعدام الرضى من المكره بحكم السببية من المبسوط في اول كتاب الاكراه

اجمع اصحابنا ان الاكراه بوعيد تلف النفس او عضو من الاعضاء اكراه معتبر شرعا حصل الاكراه على الفعل او على القول وان حصل الاكراه بالحبس والتقييد ان حصل على فعل من الافعال وهو غير معتبر شرعا فيجعل كان المكره فعل ذلك بغير اكراه وان حصل الاكراه بالحبس والتقييد على قول من الاقوال ان كان قولا لا يستوي فيه الجد والهزل كالبيع والاجارة والهبة والاقرار فهو اكراه معتبر شرعا وان كان قولا يستوي

وان ذكر طريقا وسلك طريقا آخر لا يسلكه الناس ضمن وان بلغ المقصد لزم الاجر وفي الفتاوى ان يكن سواء لا يضمن وان احدهما يخشى بتفاوت في الطول والوعر والسهولة والصعوبة ضمن وان حمله في البحر ضمن وان يسلكه الناس وان بلغ يجب الاجر في الفصل السادس في الضمان في الاجارة بزازيه

فيه الجد والهزل كالطلاق والعتاق فهو غير معتبر شرعا ويجعل كانه طلق واعتق من غير اكراه حتى ينفذ العتق ولا يرجع المولى على المكره بشيء ثم شرط صحته ان يكون الاكراه من السلطان عند ابي حنيفة وعندهما اذا جاء من غير السلطان ما يجيء من السلطان فهو اكراه صحيح شرعا والاختلاف على هذا الوجه مذكور في الاكراه على الزنا في وجوب الحد وعدمه فظن بعض مشايخنا ان الخلاف بينهم في الزنا خاصة ومنهم من قال في الزنا وغيره ثم اختلفوا فيما بينهم بعضهم قالوا هذا اختلاف عصر وزمان وبعضهم قالوا اختلاف حجة وبرهان وفي اكراه الزوج امرأته عن ابي حنيفة روايتان في رواية هو اكراه معتبر لان الزوج سلطانها وابو هذه الرواية ذكر شيخ الاسلام في محيط الرضي في اول كتاب الاكراه

وحكم الاكراه متى حصل الاكراه بوعيد تلف على فعل من الافعال ينتقل الفعل من المكره الى المكره فيما يصلح ان يكون المكره آلة للمكره فيه كان المكره فعل بنفسه ولهذا قال ابو حنيفة اذا اكره الرجل غيره على قتل انسان بوعيد تلف فقتل يجب القصاص على المكره لان المكره يصلح آلة للمكره في حق القتل بان يأخذه ويضرب به على غيره حتى يقتل فينتقل فعله في حق القتل الى المكره وفيما لا يصلح ان يكون آلة للمكره يبقى مقصورا على المكره كالاثم فان القتل لان الاثم انما يكون بقصد القلب ولا يتصور من المكره القصد بقلب الغير فيبقى القتل في حق الاثم مقصورا على المكره ومتى حصل الاكراه بوعيد تلف على قول من الاقوال ان كان قولا يستوي فيه الجد والهزل كالطلاق والعتاق فحكمه ان يجعل المكره آلة للمكره في حق الاتلاف وينتقل الاكراه الى المكره لان المكره في الاتلاف يصلح آلة للمكره وفي حق التلفظ به الذي لا يصلح ان يكون المكره آلة المكره فيه يعتبر مقصورا على المكره وحتى كان الولاء للمكره في العتق ويرجع المكره بالضمان على المكره لانه انتقل فعل المكره في حق الاتلاف الى المكره وفي الطلاق كذلك وان كان قولا لا يستوي فيه الجد والهزل كالبيع والاجارة ونحوهما فحكم الاكراه فساد ذلك العقد وان حصل الاكراه بوعيد حبس وقيد على فعل من الافعال فلا حكم له ويجعل كان المكره فعله بغير اكراه حصل به على قول ان كان على قول لا يستوي فيه الجد والهزل فحكمه فساد ذلك القول وان كان على قول يستوي فيه الجد والهزل فلا حكم له ويجعل كان المكره باشر ذلك باختياره ومتى حصل الاكراه بوعيد ضرب مائة سوط او ما اشبه ذلك فيما يخاف تلف نفس او عضو فهذا وما حصل الاكراه بوعيد تلف سواء ثم بعد ذلك تقدير في ذلك تقدير بل فوضه الى رأي المكره على الضرب وهو الصحيح لان التقدير بمقدار واحد في حق جميع الناس متعذر لان الناس يتفاوتون في احتمال الضرب بسبب تفاوتهم في القوة والضعف فيفوض الى رأي المكره على الفعل ان هدده بمقدار يخاف على النفس التلف او على عضو فهو اكراه معتبر شرعا وان هدده بضرب سوط او سوطين فهو غير معتبر الا ان يقول لافرقن عينيك او على المذاكير من الذخيرة

البرهانية في اول كتاب الاكراه

عشرة تصح مع الاكراه الطلاق والعتاق والنكاح والعفو عن القصاص والرجعة والنذر والايلاء والظهار واليمين والنذر لان هذه التصرفات لا يفتقر وقوعها الى الرضى بل انها تصح مع الهزل والخطأ من المحيط الرضي السرخسي من كتاب الطلاق

ثمانية عشر شيئا يصح مع الاكراه اذا اكره رجلا بقتل او تلف عضو على ان يطلق امرأته او يتزوج امرأة او على ان يراجعها او يحلف بطلاق او عتاق او ظهار او ايلاء او عتق عبد او على ايجاب حج على نفسه او على ايجاب صدقة او عفو عن دم عمد وجب له او اكره امرأة على قبول طلاق على مال او اكراه نصرانيا على الاسلام ففعل جاز ذلك ويرجع المكره على المكره في الطلاق قبل الدخول بنصف المهر ويرجع في العبد بقيمة العبد والولاء للمولى دون المكره ولا ضمان على المكره في العفو ولا في النكاح سواء كان الزوج هو المكره او المرأة وفي قبول الطلاق على مال يقع الطلاق رجعيا ولا يلزمه المال

والتفريق

والنصراني لو رجع عن الاسلام لا يقتل ويجبر على الاسلام ولو اكره القاتل على قبول الصلح من دم عمد على مال فقبل لا يلزمه المال ويبطل القصاص وكذلك التدبير والاستيلاد والظهار واليمين والنذر مع الاكراه وثم اكراه السلطان على معصية نحو الكفر والقتل واخذ المال وشتم النبي عليه السلام ولم يفعل حتى قتل كان مأجورا الا في شيء واحد وهو الاكراه على ما يباح له عند الضرورة نحو اكل الميتة ولحم الخنزير وشرب الخمر وغيره فلم يفعل حتى قتل كان آثما من خزانة الفقه لابي الليث السمرقندي في كتاب الاكراه

الاكراه على الهبة اكراه على التسليم والاكراه على البيع لا يكون اكراها على التسليم من الكافي في كتاب الاكراه كذا في الفتاوى العتابية في الاكراه

واذا اكره على الهبة والتسليم فالهبة فاسدة لان الملك يقع بها وهو مكره فيهما وان اكره على الهبة لا غير فسلم المكره بعد ذلك ان سلم والمكره حاضر فالقياس ان تجوز الهبة ويكون هبة طائع وفي الاستحسان لا تجوز الهبة ويكون هبة مكره ولو سلم والمكره غائب بحيث لا يعود جازت الهبة ويكون هبة طائع فيها والاستحسان ان الاكراه على الهبة اكراه على التسليم استحسانا اذا كان المكره حاضرا وقت التسليم واذا لم يكن المكره حاضرا وقت التسليم فالاكراه على الهبة لا يكون اكراها على التسليم قياسا واستحسانا من الذخيرة في الاكراه هكذا في المحيط وتتمة الفتاوى

الاكراه على البيع لا يكون اكراها على التسليم حتى لو سلم طائعا جاز عن عمادية في كتاب الاكراه

واذا اكره على البيع لا غير فباع وسلم طائعا فهو ليس ببيع مكره فالاكراه على البيع لا يكون اكراها على التسليم فيكون طائعا بالتسليم ويكون ذلك اجازة منه للبيع من الذخيرة في آخر الفصل الاول من كتاب الاكراه

ولو اكره ليقر بالطلاق فاقر لا يقع كما لو اقر بالطلاق كاذبا او هازلا وكما لو اكره ليقر بعتاق او نذر او هدي او قطع او نسب فاقر بذلك لا يلزمه شيء من قاضيخان من كتاب الاكراه

قال واذا اكره الرجل بوعيد تلف او غير تلف على ان يقر بعتق ماض او طلاق او نكاح وهو يقول لم افعل فاقر به مكرها فالاقرار باطل والعبد عبده كما كان والمرأة زوجته كما كانت لان الاقرار خبر متمثل بين الصدق والكذب والاقرار الظاهر دليل على انه كاذب فيما يقر به قاصدا الى دفع الشر عن نفسه والمخبر عنه اذا كان كذبا فبالاخبار لا يصير صدقا الا ترى ان فرية المفترين وكذا الكاذبين لا يصير حقا باخبارهم والدليل عليه لو اقر طائعا وهو يعلم انه كاذب في ذلك فانه يسعه فيما بينه وبين الله تعالى الا ان القاضي لا يصدقه لانه مأمور باتباع الظاهر والظاهر ان الانسان لا يكذب فيما يجب الغير به فاذا كان مكرها وجب نقصه في ذلك لوجود الاكراه فلهذا لا يقع شيء والاكراه بالحبس والقتل في هذا سواء لان الاقرار تصرف من حيث القول ويعتمد تمام الرضى وبسبب الاكراه بالحبس ينعدم ذلك وكذلك الاقرار بالرجعة او الفيء في الايلاء او العفو عن دم العمد فانه لا يصح مع الاكراه من مبسوط السرخسي في باب الاكراه على الاقرار من كتاب الاكراه

ولو ان لصا اكره رجلا بوعيد قتل على ان وكل رجلا بعتق عبده او بطلاق امرأته ففعل ذلك جاز التوكيل ونفذ تصرف الوكيل لان الاكراه لما لم يمنع صحة مباشرة الاعتاق والطلاق لا يمنع صحة التوكيل بهما استحسانا ولا ضمان على الوكيل لانه نائب معتبر فعبارته كعبارة الموكل ويكون الضمان على المكره وهذا استحسان من مبسوط السرخسي من باب الاكراه في اوله

فان اقرار المكره باطل اي شيء كان المقر به لان الاقرار تصرف يبطله الهزل اي شيء كان المقر به

فانه لو اقر انه اعتق عبده او طلق امراته جاز لا لايصح اقراره حتى لا يقع الطلاق والعتاق وكل تصرف
يبطله الهزل يبطله الاكراه فان قيل اذا كان اقراره بالطلاق والعتاق باطلا يجب ان يجعل انشا
حتى لا يحتاج لا يلغو لان العتق بما مضى سبب لثبوته في الحال هذا كما قال ابو حنيفة فيمن قال لعبده وهو
اصغر سنا منه هذا ابني يعتق ويجعل اقراره انه مخلوق من مائه وانه سبب للحرية في الحال مجازا عن
انت حر في الحال قلنا حكي عن الكرخي انه كان يجعل مسألة الاقرار بعتق ماض على الخلاف وكان
يقول على قول ابي حنيفة يجعل مجازا عن الانشاء في الحال كما في مسألة النسب وغيره من المشايخ قالوا مسألة
الاقرار بالعتق قول الكل وهذا القائل يفرق بين المسألتين على قول ابي حنيفة وهو الاصح من محيط البرهاني

في الفصل العاشر من كتاب الاكراه

وفي فتاوى اهل سمرقند اذا اكره السلطان رجلا ليوكل غيره بطلاق امراته فقال المكره للمكره انت وكيلي
تطلق الوكيل امراته والزوج قال لم ارد به الطلاق طلقت امراته لان كلام الزوج خرج جوابا لقول السلطان
وكل هذا بطلاق امراتك والجواب يتضمن اعادة ما في السؤال فصار كانه قال انت وكيلي بطلاق
امراتي بخلاف ما لو قال ابتداء انت وكيلي وقال لم ارد به الطلاق من محيط البرهاني في اول

كتاب الوكالة

اذا اكره السلطان رجلا على التوكيل بالطلاق والعتاق ففعل ذلك ثم ان الوكيل اعتق العبد او طلق
المراة عتق العبد وطلقت المراة وضمن المكره للمولى قيمة العبد والصداق وفي المسألة قياس
واستحسان القياس ان لا يصح التوكيل ولا يقع طلاق الوكيل وعتاقه وفي الاستحسان يصح التوكيل ويقع طلاق
الوكيل وعتاقه وبعد ما صح التوكيل وقع الطلاق والعتاق القياس ان لا يضمن المكره شيئا وفي الاستحسان

يضمن من الذخيرة البرهانية في الفصل الخامس من كتاب الاكراه

ولو اكرهت المراة للتقبيل من زوجها طلقة بالف فقبلت يقع طلقة رجعية ولا يلزمها المال ثم
ان المراة اجازت الطلاق بعد ذلك بالمال الذي اكرهت عليه صح اجازتها في قول ابي حنيفة ويلزمها
المال وفي قول محمد لا يصح الاجازة وعن ابي يوسف فيه روايتان في رواية كما قال محمد وفي رواية

كما قال ابو حنيفة قاضيخان في كتاب الاكراه

ولو ان امراة اكرهت على ان تقبل من زوجها تطليقة بالف درهم فقبلت يقع تطليقة رجعية
ولا يلزمها المال فان قالت بعد ذلك رضيت بتلك التطليقة جاز ولزمها المال ويكون التطليقة
بائنة في قول ابي حنيفة وقال محمد جاز رضاها باطل وهي تطليقة رجعية ولم يذكر قول ابي يوسف وقيل قوله
كقول محمد رحمه الله والاصح ان قوله مثل قول ابي حنيفة رحمه الله ظهيرية في الفصل الاول من

كتاب الاكراه

اقر انه اعتق عبده جاز لا لا يصح اقراره حتى لا يقع العتاق وكل ما يبطله الهزل يبطله الاكراه
ثم انما يبطل الاقرار بالهزل لان الاقرار اخبار عن امر ماض وليس في اثبات للحال ولكنه خبر يحتمل الصدق
والكذب وبالهزل يترجح جانب الكذب على جهة الصدق فلم يتعلق به حكم وبالاكراه ايضا

يترجح جانب الكذب فلا يتعلق به حكم من المحيط البرهاني من متفرقات الاكراه

تزوج امراة واراد ان تبرأ من المهر فدخل عليها احد قاوه وقال لها اما ان تبرأ منا المال
لتلك الشحنة فيا خذك فيسود وجهك فابرأته خوفا من ذلك فهو اكراه ولو لم يفعل فيسود
والمسألة بحالها فليس باكراه وجد امراته تبغيا عند الخاف وقال لها ان لم تبرئني من الخ
اخبر عنك هذا الشحنة فيضربك ويسود وجهك او اخبر الاقرباك فيضربونك ويردونك

اوللقطع فيجلدك مائة جلدة فهو اكراه من الحاوي الزاهدي في كتاب الاكراه

وفي الينابيع قال ابو جعفر لو منع امراته من زيارة ابويها حتى تهب مهرها منه ففعلت لم تصح من التاتارخانية

في الفصل الثاني من الاهبة

ولو اكره الرجل ان يهب عبده لفلان فوهب وسلم وغاب الموهوب له بحيث لا يقدر عليه كان للواهب ان

يرجع على المكره بقيمة العبد قاضيخان في كتاب الاكراه

قال ولو ان لصا اكره رجلا بوعيد تلف حتى اعطى رجلا ماله واكره الاخر بمثل ذلك حتى قبضه منه ودفعه
اليه فهلك المال عنده فالضمان على الذي اكرههما دون القابض لان الدافع والقابض ملجئان من جهة
المكره فيصير الفعل في الدفع والقبض منسوبا الى المكره وكذلك لو كان اكرهه على قبضه ليدفعه اليه
فقبضه وضاع عنده قبل ان يدفعه اليه فلا ضمان على القابض اذا حلف بالله ما اخذه ليدفعه اليه
وما اخذه الا ليرده على صاحبه لان يكره على دفعه لان الظاهر يشهد له في ذلك فان فعل المسلم محمول على
الحل ويحل له الاخذ مكرها على قصد الرد على صاحبه ولا يحل له الاخذ على قصد الدفع الى المكره طائعا

من مبسوط السرخسي في باب الاكراه على الدفع والاخذ

ولو اكره بوعيد تلف على ان يأخذ مال فلان ويدفعه اليه قال ارجو ان يكون في سعة من ذلك لان
مال الغير يستباح حالة الضرورة كما في حالة المخمصة وبالاكراه تحققت الضرورة ولكن علقه بالرجاء
لان هذا ليس نظير حالة المخمصة من كل وجه من حيث ان العذر هناك ما كان من قبل العباد وان صبر حتى
قتل كان ماجورا لان اخذ مال الغير من المظالم والظلم لا يستباح بحال فصار كاجراء كلمة الكفر هذا اذا
كان المكره حاضرا واما اذا كان غائبا ان كان رسول المكره مع المكره ويخاف منه مثل ما يخاف
من المرسل كان في سعة من ان يفعل ذلك واما اذا لم يكن معه رسول المكره لا يفعل ذلك الا ان يخاف انه
اذا ظفر به ولم يفعل ما اكرهه عليه قتل لا ينبغي له ان يفعل ذلك لان الاكراه زائل حقيقة الا ان
يخاف عوده وبهذا لا يحل تناول مال الغير من المحيط البرهاني في اول كتاب الاكراه هكذا في

الذخيرة في كتاب الاكراه

ولو اكره ليقر لفلان بمال فاقر فاخذ منه فلان المال فغاب المقر له بحيث لا يقدر عليه او مات مفلسا
كان للمكره ان يرجع على المكره وكذا لو اكره على اتلاف مال الغير فاتلف وضمن كان له ان يرجع على المكره

قاضيخان في كتاب الاكراه

ولو اكره السلطان رجلا على الشراء والقبض ودفع الثمن والبائع غير مكره فلما اشترى المكره وقبضه
اعتقه او دبره او كاتبها او وطئها او قبلها بشهوة كان اجازة للشراء قاضيخان من

كتاب الاكراه

ولو اكره بوعيد تلف على ان يشتري من رجل عبدا يساوي الف درهم بعشرة الاف درهم والبائع
غير مكره فاكره على قبض ودفع ثمن فلما قبضه المشتري اعتقه او دبره او كاتبها او وطئها او قبلها
بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة واقر بذلك او قال قد رضيتها فهذا جائز كله عليه لان البيع تم
من جهة البائع وانما امتنع لزومه في حق المشتري لانعدام الرضا منه بحكمه حين كان مكرها فاذا
اجاز فقد تم رضاه بذلك وذلك دليل الاجازة منه من مبسوط السرخسي في باب الاكراه

على البيع والشراء

ولو اكره المشتري على الشراء والقبض ودفع الثمن ولم يكره البائع فتقابضا ثم قال البائع بعد ذلك
نقضت البيع لم ينتقض بقوله والنقض الى المشتري من الولوالجية في الفصل الثاني من كتاب الاكراه

ولو ان المشتري اكره على الشراء والقبض ودفع الثمن ولم يكره البائع على ذلك وتقابضا ثم التقيا فقال البائع قد نقضت البيع لم يلتفت الى قوله وكان ذلك الى المشتري لان بعد القبض انما ينفرد بالفسخ من كان مكرها وقبل القبض ينفسخ كل واحد منهما من مبسوط السرخسي في باب الاكراه على البيع والشراء

ولو اكرهت المرأة على الزنا لا حد عليها عند الكل والرجل اذا اكره على الزنا قال ابو حنيفة اولا وهو قول صاحبيه لا حد عليه وكان يقول اولا وهو قول زفر عليه الحد قاضيخان في فصل في حد الزنا من كتاب الحدود

وكذا في المحيط والذخيرة من الاكراه

والرجل اثم للاقدام على الزنا لان الزنا من المظالم واما المرأة فلا اثم قال شيخ الاسلام في شرحه انها اذا اكرهت على تمكين من نفسها فمكنت نائم لان التمكين منها زنا وذكر هو ايضا انها اذا اكرهت على الزنا فمكنت من نفسها فلا اثم عليها وكذا ذكر شمس الائمة السرخسي من ذخيرة البرهانية في الفصل الاول من كتاب الاكراه

ولو اكره على ان يخرج المكفول بالنفس او بالمال من الكفالة لا يصح ذلك لان هذا مما يتعلق بالرضى فانه لو قال للكفيل اخرجتك من الكفالة فقال الكفيل لا اخرج لم يصر خارجا عن الكفالة قاضيخان في كتاب الاكراه

لو اكره على ابراء الكفيل كان الابراء باطلا وهذا مشكل لان ابراء الكفيل اسقاط محض ليس فيه معنى التمليك ولهذا لا يرتد بالرد والجواب ان ابراء الكفيل فرع لابراء الاصيل وحكم الفرع لا يخالف حكم الاصل من الزيادة في اواخر الاكراه كذا في المحيط من الاكراه

ذكر البقالي قال ابو حنيفة اذا حبس القاضي رجلا فاقر بما استوجبه من مال او حد او قصاص لم يلزمه ذلك وكذلك ان قيده وكذلك ان قال لا اخرجك من الحبس او لا اخلي عنك القيد وقد قيده او حبسه في حق مما اقر به انه فان كان حبسه بغير حق فهذا القول منه كذلك فلا يجوز ما اقر به في ذلك كله من الذخيرة البرهانية في اول الفصل الاول من الاكراه

لو اكره القاضي على ان يقر بسرقة او زنا او قتل فاقر به فان امام علم القاضي ذلك ينظر ان كان ذلك المقر معروفا به الا انه لم يقم عليه بينة فالقياس وجوب القصاص فيما يقتص وكذا الحد وفيما دونه استحسانا عند القصاص وان لم يعرف به لا يؤاخذ القاضي بالقصاص فيما الحكم ان كان الاكراه بضرب او حبس من خزانة الاكمل في كتاب الاكراه

واذا اقر بالسرقة مكرها فاقراره باطل ومن المتأخرين من افتى بصحته وسئل الحسن بن زياد أيحل ضرب السارق حتى يقر قال ما لم يقطع اللحم لا يظهر العظم من محيط البرهاني في الفصل الثاني من كتاب السرقة

ولو ان قاضيا اكره رجلا بتهديد ضرب او حبس او قيد حتى يقر على نفسه بحد او قصاص كان الاقرار باطلا لان الاقرار خبر محتمل بين الصدق والكذب فانما يكون حجة اذا ترجح جانب الصدق على جانب الكذب والتهديد بالحبس او الضرب يمنع رجحان جانب الصدق ولم ينقل عن احد من المتقدمين من اصحابنا صحة الاقرار مع التهديد بالضرب والحبس في حق السارق وغيره الا ما روي عن الحسن ابن زياد ان بعض الامراء بعث اليه وسأله عن ضرب السارق ليقر فقال ما لم يقطع اللحم لا يتبين العظم ثم ندم على مقالته وجاء بنفسه الى مجلس الامير ليمنعه من ذلك فوجده قد ضربه حتى اعترف وجاء بالمال فلما رأى المال موضوعا بين يدي الامير قال ما رأيت ظلما اشبه بالعدل من هذا من مبسوط

السرخسي في باب ما يكره من كتاب الاكراه

طالبوه بمال باطل واكره على ادائه فباع جاريته بلا اكراه على البيع جاز البيع لانه غير متعين للاداء وهذا عادة الظلمة اذا صادروا رجلا ان يحكموا بالمال ولم يذكروا بيع شيء من ماله والحيلة فيه ان يقول من اين اعطي ولا مال لي فاذا قال الظالم بع جاريتك فقد صار مكرها على بيع الجارية فلا ينفذ بيعها من الحافظية من كتاب الاكراه

سئل الوبري عمن طلبه الظلمة بالمصادرة فقال ليس لي شيء فقالوا لك دور وعقار فقال اطلبوا من يشتريها فقام رجل انا اشتريه فباعه منه هل يجوز هذا البيع وهل له ان يفسخه بعد ذلك فقال البيع جائز وليس له فسخه الا ان يكون مكرها على نفس البيع وسئل عنها ابو ذر له يطالب بالمال ولم يأمره بالبيع لان البيع لازم وان اكرهوه على البيع فالبيع مردود من يتيمة الدهر في كتاب البيع كذا في التاتارخانية

ولو اكرهه بوعيد قتل على ان يوكل هذا ببيع عبده بالف درهم واكرهه على دفع العبد ليبيعه ففعل ذلك ثم ان الوكيل باع العبد واخذ الثمن ودفع العبد الى المشتري فهلك في يده والوكيل والمشتري طائعين فمولى العبد بالخيار ان شاء ضمن المكره قيمة العبد وان شاء ضمن الوكيل وان شاء ضمن المشتري لانه قبض العبد طائعا بحكم عقد فاسد فان ضمن المشتري لا يرجع على احد بما ضمن لا يرجع على احد بضمان القيمة اما يرجع بالثمن على الوكيل لان العبد استحق من يده بمعنى لا الضمان قيمة العبد وان ضمن الوكيل رجع الوكيل على المشتري بالقيمة ولم يرجع على المكره لان الوكيل كان طائعا في قبض العبد ولم يكن مكرها عليه من جهة المكره ويرجع على المشتري لانه ملك العبد بالضمان وان ضمن المكره رجع المكره بما ضمن ان شاء على المشتري وان شاء على الوكيل وان الاكراه بوعيد حبس او قيد لم يضمن المكره شيئا لان المولى كان طائعا في دفع العبد لان القيد والحبس لا يعتبر اكراها في حق الدفع فصار دافعا عبده طائعا الى الوكيل ولا يصير الدفع منسوبا الى المكره بخلاف ما اذا اكره بوعيد قتل واذا خرج المكره من الوسط وكيد هذا ان المولى بالخيار ان شاء ضمن الوكيل قيمة عبده ورجع الوكيل بما ضمن على المشتري ويقع المقاصة بين القيمة والثمن وان شاء ضمن المشتري ثم لا رجوع للمشتري على احد ومعناه ما ذكرنا من ذخيرة البرهانية في الفصل الخامس من الاكراه

السلطان اذا اكره رجلا بوعيد تلف او حبس على ان يبيع متاعه من هذا الرجل بالف درهم ليحيي متاع السلطان والمشتري غير مكره على الشراء فباع فالبيع جائز والعهدة على السلطان لا على البائع فان طلب البائع الثمن من المشتري بعد ذلك رجعت العهدة اليه ولو كان اكرهه على ان يشتري له متاع فلان بالف فاشترى فالشراء جائز والمتاع للسلطان ولا عهدة على المشتري حتى لا يطالب بتسليم الثمن فان طلب المشتري من البائع تسليم المبيع رجعت العهدة اليه وطولب بتسليم الثمن من محيط البرهاني في متفرقات من كتاب الاكراه

ولو اكره رجل رجلا على ان يبيع متاع المكره او يشتري له والآخر غير مكره جاز البيع وان كان احد العاقدين مكرها وهذا مما لا يوجب فساد البيع لان البيع انما يفسد بكون احد العاقدين مكرها اذا كان العاقد مالكا وهاهنا وكيل وقد وجد الرضى من الموكل بزوال ملكه ومن المشتري بالشراء فينعقد العقد بالتراضي والعهدة لا يلزم الوكيل المكره الا ان يتقاضى الثمن او المبيع فتلزمه العهدة اذا تقاضى بعد الاكراه لان العهدة من حقه التزام المال لا انها تسليم المبيع او انتقاد الثمن والاكراه يمنع التزام المال فيمنع التزام العهدة الا اذا وجد الرضى بالبيع دلالة في الانتهاء بان تقاضى فيلزمه العهدة لان الرضى في الانتهاء كالرضى في الابتداء ولو وجد الرضى في الابتداء تلزمه العهدة لوجود سبب وجوب العهدة منه مكرها

اذا وجد في الانتهاء من الولوالجية في الفصل الاول من كتاب الاكراه

اكره على الدلالة على المتاع فدل على موضع فيه متاعه ومتاع غيره فاخذ الكل لا يضمن سواء كان المكره

مودعا اولا من جامع الفصولين في الضمانات

اذا امر غيره باخذ مال الغير فالضمان على الآخذ ولا رجوع على الآمر واما الجابي اذا اخذ الاعوان بالاخذ

قال القاضي الشهيد فيه نظر باعتبار الظاهر لا ضمان على الجابي واما الضمان على الآخذ وباعتبار السعاية

يجب الضمان على الجابي فيتأمل عند الفتوى والمختار انه لا يجب الضمان على الجابي من التاتارخانية

في كتاب الغصب

نفس الامر من السلطان من غير تهديد يكون اكراها عنده وعندهما ان كان المأمور يعلم انه لو لم يفعل ما امره

بفعل السلطان ما يفعل كان امره اكراها قاضيخان من كتاب الاكراه

الاكراه لا يتحقق الا من السلطان في قول ابي حنيفة وفي قول صاحبيه يتحقق من كل متغلب يقدر على تحقيق

ما هدد به وعليه الفتوى وان غاب المكره عن نظر المكره يزول الاكراه قاضيخان في اول

كتاب الاكراه

خوفه السلطان لاخذ المال فاخذ فالضمان على السلطان لا على الآخذ وامر غير السلطان ليس باكراه

اذ مجرد الامر مما لا يمكنه الامر لغو واقتصر الفعل على المأمور ولزمه الضمان من الحاوية في الغصب الخامس عشر

من كتاب الدعوى

الاكراه على نوعين اما ان يهدده بوعيد قتل او حبس او يهدده بقتل او اتلاف عضو كالسمع والبصر واللسان

وما اشبه ذلك نحو الاصابع فالاكراه بوعيد الحبس او القيد يظهر في الاقوال نحو البيع والاجارة والاقرار ونحو

هذه التصرفات ولا يظهر في الافعال حتى لو اكره بوعيد قتل او حبس على ان يطرح ماله في الماء او النار او دفع

ماله الى فلان ففعل المأمور ذلك لا يكون مكرها والاكراه بوعيد القتل يظهر في الافعال والاقوال جميعا

قاضيخان في كتاب الاكراه

واذا اجبر الكافر على الاسلام فاسلم صح اسلامه وان ارتد بعد ذلك يجبر على الاسلام ولا يقتل قاضيخان

في اوائل كتاب الاكراه كذا في المحيط والذخيرة وبه يفتى

اسلام المكره عندنا اسلام ان كان حربيا وان كان ذميا لا يكون اسلاما قاضيخان في باب ما يكون

كفرا من المسلم من كتاب السير

ولو اكره على ابراء مديونه فابراه فالابراء باطل من المحيط البرهاني في كتاب الاكراه

كذا في التتارخانية والاختيار

ولو كان الاكراه على القتل بوعيد حبس او قيد لا يكون اكراها فان قتل يقتل القاتل قصاصا ولا يقتل الآمر

بل يعزر قاضيخان في كتاب الاكراه

قال اهل الاكراه يؤثر في نقل الضمان الى المكره وفي اباحة المحظور خوف ذهاب عضو من قطع او ضرب

يؤدي الى قتل او تجويع يؤدي الى الموت كاجراء كلمة الكفر واتلاف مال الغير ويؤثر الاكراه لتخفيف

وهو الحبس والقيد والضرب في العقود والاقارير كلها واما ضرب سوط في موضع يحتمل البدن او حبس يوم

او قيد يوم فلا عبرة به ثم الاكراه لا يبيح قتلا ولا قطعا ولا ضربا يؤدي الى مثله ولا زنا الرجل ولا زنا المرأة

ولا يمنع صحة ما يصح مع الهزل كالطلاق والعتاق وتعليقهما والنذر بالعتق ويؤثر في اباحة شرب الخمر

واكل الميتة واجراء كلمة الكفر وقلبه مطمئن بالايمان وكذا قبلة في زنا المرأة واخذ مال الغير واتلافه ودم

سوطا وحلق لحيته وشده واساله حتى يقتل من الشابية في الفصل الاول من كتاب الاكراه

اذا اكره رجل على ان يزوج ابنته الصغيرة من رجل ليس بكفو لها لا يصح النكاح قاضيخان في كتاب الاكراه كذا في الظهيرية في كتاب الاكراه ولو اكرهها على النكاح

بالف ومهر مثلها عشرة الاف فزوجها وليها وهم مكرهون فالنكاح جائز وللمرأة الخيار ان لم يكن الزوج كفوا في قول ابي حنيفة وصاحبيه من مختصر الكرخي في الاكراه

ولو اكرهت على النكاح بالف ومهر مثلها عشرة الاف فالنكاح جائز ان كان الزوج كفوا لها يقال للزوج ان شئت فاتم لها مهر مثلها فان ابى فرق بينهما وان لم يكن الزوج كفوا لها

فلها ان لا ترضى بالمقام معه الا بمهر مثلها الفرق الى استقر لانه لا يكافئها ولو رضيت فللاولياء ان يفرقوا بينهما لان للاولياء حق طلب الكفاءة من مجموع النوازل في الاكراه

اذا اكرهت على النكاح بالف ومهر مثلها عشرة الاف فزوجها اولياؤها وهم مكرهون جاز النكاح ثم يقال ان كان الزوج كفوا يقال للزوج ان شئت فكمل لها مهر مثلها والا فيفرق

بينكما فان فعل لزم النكاح والا فيفرق بينهما وان لم يكن الزوج كفوا فللمرأة اختيار التفريق لانعدام الكفاءة ونقصان المهر وكذا للاولياء من البدائع في الاكراه

الاكراه في تناول المحظور على ثلثة اوجه في وجه يباح تناوله فان امتنع فهو ماجور وفي وجه يباح تناوله

فان امتنع يؤاخذ به وفي وجه لا يسعه ان يفعل وان اوعد على نفسه فاما الوجه الذي يباح له وان لم يفعل

فهو آثم فهو ان يكره الرجل على شرب الخمر واكل الميتة باكراه يخاف منه تلف النفس او عضوه فانه يحل له ذلك

ان يأكل او يشرب لان هذا مما يباح حالة الضرورة وقد جاءت الضرورة ولو امتنع عن تناوله حتى يفعل

ذلك به يأثم لانه ترك المباح وقال عليه السلام ان الله يحب ان يؤتى برخصه كما يؤتى بعزيمته فاذا امتنع من

ذلك فقد عرض نفسه للتلف وقال الله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة هذا اذا كان الرجل يعلم انه يباح له

تناوله وان كان لا يعلم بذلك فانه لا يكون مؤاخذا به لان الجهل من الاثم هذا كله اذا كان في اكبر

رأيه انه يقتله لو امتنع عن تناوله ولو كان اوعده ولم يتوعده وفي اكبر رأيه انه يقتله ان لم يأتمر بامره

وكان له ان يتناوله فالعبرة في هذا لاكبر الرأي لا للتوعيد والتخويف لان العمل باكبر الرأي واجب وهذا

ان توعده بما ذكرنا واما اذا توعده بالحبس والقيد او بضرب لا يخاف منه التلف لا يباح له ذلك واما الذي

يباح له وان لم يفعل ذلك كان ماجورا فهو ان يكره بشيء يخاف منه التلف على ما ذكرنا اذا اكره به على

ان يتكلم بالكفر او يشتم مسلما او يهلك مال انسان فعل فهو معذور وان لم يفعل حتى قتل فهو ماجور لانه اراد

بامتناعه اعزاز الدين وانما يباح له ذلك لقوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان ولو قتل يكون من

شهداء الآخرة ولو اوعد بكلمة الكفر بوعيد الحبس والقيد او ما لا يخاف منه تلف عضو فانه يكفر وتبين امرأته

ولو قال كنت مطمئنا بالايمان فانه لا يصدق واما الذي لا يباح له الاقدام على ذلك فهو ان يكره على القتل

او على الزنا فانه لا يباح له ذلك لان ذلك مما لا يجوز بوجه من الوجوه هذا الذي ذكرنا حكم الحظر والاباحة

وههنا حكمان آخران حكم الجواز والنفاذ وحكم الضمان اما حكم الجواز والنفاذ فهو انه اذا اكره على ان

يعقد عقدا من العقود فهو على وجهين ان كان عقدا لا يبطله الهزل مثل النكاح والطلاق والعتاق فجاز العقد

ولا يبطل بالاكراه وان كان عقدا يبطله الهزل مثل البيع والشراء والاجارة وغيرها فانه لا يجوز ويبطل سواء

كان الاكراه بشيء يخاف منه التلف او لا يخاف لان التراضي من شرط صحة هذه العقود والاكراه وان كان

بالحبس والضرب فانه يفوت التراضي واما حكم الضمان فكل شيء لا يصلح هو ان يكون آلة لغيره فيه فالضمان

على الفاعل خاصة وان كان يصلح ان يكون آلة لغيره فالضمان على المكره مثال الاول اذا اكره رجلا بان يأكل طعام غيره

فالضمان على الفاعل وكذلك اذا اكرهه على الزنا ومثال الثاني اذا اكره على القتل او على اتلاف مال الغير فاتلف

فالضمان على المكره لان المكره صار بمنزلة الآلة وصار كان الذي اكرهه هو الفاعل خاصة الا ان

في الاكراه على القتل اختلفوا فيه قال ابو حنيفة ومحمد يجب القصاص على المكره دون المكره ويعزر وقال ابو يوسف

لا يجب القصاص ولكن يجب الدية على المكره والطحاوي ذكر قول محمد مع ابي يوسف وذلك ليس بسديد

وعند زفر رحمه الله يجب القصاص على القاتل وعند الشافعي رحمه الله يقتلان جميعا من شرح

الطحاوي للاسبيجابي في كتاب الاكراه

كتاب الحجر

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام ابو بكر بن ابي سهل السرخسي املاء اعلم بان

الله تعالى خلق الورى وفاوت بينهم في الحجى وجعل بعضهم اولي الرأي والنهى ومنهم اعلام الهدى ومصابيح

الدجى وجعل بعضهم مبتلى ببعض اسباب الردى فيما يرجع الى معاملات الدنيا كالمجنون الذي عدم

العقل والمعتوه الذي هو ناقص العقل فاثبت الحجر عليهما عن التصرفات نظرا من الشرع لهما واعتبارا

بالحجر الثابت على الصغير في حال الطفولية بسبب عدم العقل بعد ما صار مميزا بسبب نقصان العقل وذلك

منصوص عليه في الكتاب فيثبت الحجر في حق المعتوه والمجنون استدلالا بالمنصوص بطريق التنبيه

لان حالهما دون حال الصبي فالصبي عديم العقل الى الاصابة عادة والمجنون عديم العقل الى الاصابة ولهذا جاز اعتاق الصبي في الرقاب الواجبة دون المجنون فاما اذا بلغ عاقلا لا يحجر عليه بعد ذلك على ما قال ابو حنيفة الحجر على الحر باطل ومراده اذا بلغ عاقلا وحكي عنه انه كان يقول لا يجوز الحجر الا على ثلثة على المفتي الماجن والمتطبب الجاهل والمكاري المفلس فالمفتي الماجن يفسد على الناس دينهم والمتطبب الجاهل يفسد ابدانهم والمكاري المفلس يفسد اموالهم فيمنعون من ذلك دفعا للضرر فان الحجر في اللغة هو المنع والاختلاف بين العلماء في فصلين احدهما الحجر على السفيه المبذر والآخر على المديون بسبب الدين والسفه هو العمل بخلاف موجب الشرع وهو اتباع الهوى وترك ما يدل عليه العقل والحجا واصل المسامحة في التصرفات والبر والاحسان مندوب اليه شرعا ولكن بطريق السفه ولا يجعل السفه عذرا في اسقاط الخطاب عنه بشيء من الشرائع ولا في اهدار عباراته فيما يقوم به على نفسه من الاسباب الموجبة للعقوبة وقال ابو حنيفة لا يجوز الحجر عليه عن التصرفات بسبب السفه ايضا وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي يجوز الحجر عليه بهذا السبب عن التصرفات المحتملة للفسخ الا ان ابا يوسف ومحمدا قالا ان الحجر عليه على سبيل النظر له وقال الشافعي على سبيل الزجر والعقوبة عليه ويبتنى هذا الخلاف بينهم فيما اذا كان مفسدا في دينه مصلحا في ماله كالفاسق فعند الشافعي يحجر عليه بهذا النوع من الفسق بطريق الزجر والعقوبة ولهذا لم يجعل الفاسق اهلا للولاية وعندهما لا يحجر عليه فالفاسق عندنا يصلح ان يكون اهلا للولاية على نفسه على العموم وعلى غيره اذا وجد شرط تعدي ولايته الى غيره اما من جوز الحجر على السفيه احتج بقوله تعالى فان كان الذي عليه الحق سفيها او ضعيفا او لا يستطيع ان يمل هو فليملل وليه بالعدل وهذا تنصيص على اثبات الولاية على السفيه وانه مولى عليه فلا يكون ذلك الا بعد الحجر عليه بطريق النظر له فان الولي هو الذي يباشر التصرف في ماله على وجه النظر له

من المبسوط في اول كتاب الحجر

الحجر في اللغة المنع ومنه سمي العقل حجرا لانه يمنع عن القبائح قال الله تعالى هل في ذلك قسم لذي حجر لذي عقل وفي الشرع منع عن التصرف قولا لصغر ورق وجنون فاثبت الحجر على هؤلاء نظرا فلا يصح تصرف صبي الا باذن وليه ولا تصرف المجنون المغلوب اي الذي لا يفيق اصلا ومن باع شيئا من هؤلاء او اشترى وهو يعقل البيع ويقصده فالولي بالخيار ان شاء اجازه وان شاء فسخ والمراد بهؤلاء الصبي والعبد والمجنون الذي يجن ويفيق من الكافي للنسفي من الحجر في اوله

الحجر نوعان حجر بسبب الدين وحجر بسبب السفه والفساد فالحجر بسبب الدين ان يركبه الديون ويستغرق امواله او تزيد على امواله فطلب الغرماء من القاضي ان يحجر عليه حتى لا يهب ماله ولا يتصدق به ولا يقر به لغريم آخر فالقاضي يحجر عليه عندهما ويعمل حجره حتى لا يصح هبته ولا صدقته ولا اقراره لغريم آخر في حق الغرماء الاول وعند ابي حنيفة القاضي لا يحجر عليه ولا يعمل حجره حتى تصح منه هذه التصرفات واذا صح الحجر بسبب الدين صار حال المحجور كحال مريض عليه دين الصحة فكل تصرف يؤدي الى ابطال حق الغرماء فالحجر يؤثر فيه وذلك كالهبة والصدقة واما البيع فلا يخلو اما ان يكون بمثل القيمة او بالغبن فان كان بمثل القيمة جاز وان باع بالغبن لا يصح سواء كان الغبن يسيرا او فاحشا واذا لم يصح الغبن يخير المشتري بين ازالة الغبن وبين الفسخ وان باع ماله من الغريم وجعل الدين بالثمن قصاصا فان كان الغريم واحدا جاز ذلك وان كان الغريم اثنان فيبيع ماله من احدهما بمثل قيمته صحيح كما لو باع من اجنبي بمثل قيمته ولكن المقاصة لا يصح وكذلك لو قضى دين احدهما لا يملك لان فيه ايثارة على الباقين وتخصيصه بقضاء دينه وانه محجور عنه وصار كالمريض في حق الديون

من المحيط البرهاني في الفصل الثاني من كتاب الحجر

المعتوه

المعتوه من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كالمجنون في الخطبة

من فصول العمادي من كتاب النكاح

سئل ابو القاسم عن صفة المعتوه وقال هو قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يشتم ولا يضرب كما يفعل المجنون من مجموع النوازل للفقيه ابي الليث في الغصب

واختلفوا في تفسيره واحسن ما قيل هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير من شرح الكنز للزيلعي من كتاب الحجر

اذا بلغ الابن عاقلا ثم جن بعد ذلك فباع الاب ماله ان دام جنونه شهرا جاز تصرف الاب عليه بعد الشهر ان كان الجنون قصيرا لا يجوز لان القصير يكون بمنزلة الاغماء وتكلموا في الفاصل بين القصير والطويل قال ابو حنيفة قدر الطويل بالشهر كذا ذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده والالطوماسي في باب تصرف الاب في مال الصغير

من فتاوى قاضيخان من كتاب البيع

صبي اقر بالبلوغ ان كان مراهقا صح اقراره وقسمته ولو قال بعد ذلك لم اكن بالغا لا يصدق قوله وان لم يكن مراهقا بان كان مثله لا يحتلم عادة لا يصح اقراره بالبلوغ وقبل اثني عشر سنة لا يصح اقراره بالبلوغ وبعد اثني عشر سنة يصح اذا كان مثله يحتلم عادة من فتاوى ظهير الدين في مقطعات

كتاب الاقرار

صبي اقر بالبلوغ وقاسم ان كان مراهقا صح اقراره وتجوز قسمته ولو قال بعد ذلك لم اكن بالغا لا يقبل قوله وان لم يكن مراهقا بان كان مثله لا يحتلم عادة ولا يصح اقراره ولا تجوز قسمته وقبل اثني عشر سنة لا يصح اقراره وبعد اثني عشر سنة لا يصح اقراره ايضا وانما لا يصح اقراره اذا لم يكن بحال يحتلم مثله عادة

قاضيخان في اقرار المريض

وفي فتاوى النسفي في مراهق يصالح وغيره وقال انه بالغ ثم ادعى هو او غيره بفساد الصلح لكونه غير بالغ قال يصح قول الصبي بالبلوغ بشرط ان يكون ابن اثني عشر سنة لان اقل من ذلك نادر وحكي عن القاضي محمود السمرقندي ان مراهقا اقر في مجلسه بالبلوغ فقال له بماذا بلغت فقال بالاحتلام فقال ماذا رأيت فقال الماء فقال اي ماء فقال المني وقال ما المني فقال انه ماء دافق ورده قال بعض من حضر فقال علي ابي واستحى الغلام فقال القاضي لا بد منه فقد تيقن الغلام الاقرار بالبلوغ من غير حقيقة وجدت منه قال شيخ الاسلام هذا من باب الاحتياط وانما يقبل قوله بعد هذا التفسير وكذلك الجارية اذا اقرت بالحيض من الدر المختار في آخر كتاب الاقرار

من البلوغ تارة بالسن وتارة بالعلامة وعلامته في الجارية الحيض والاحتلام والحبل وادنى المدة تسع سنين وهو المختار وعلامة الغلام الاحتلام والاحبال وادناه اثنا عشر سنة واما السن ففي الغلام والجارية اذا بلغا خمسة عشر سنة من جامع الفصولين في فصل ٣٣ في احكام الصبيان

ولو ان صبيا محجورا استقرض مالا ليعطي صداق امرأة صح استقراضه وان لم يعط المرأة وصرفه الى حوائجه لا يؤاخذ به لا في الحال ولا بعد البلوغ قاضيخان في فصل الحجر على الصغار

من كتاب الحجر

واذا اقرض صبي حر محجورا عليه او معتوها مالا او دفع اليه فاستهلكه فلا ضمان عليه على اطلاق المسألة في نسخ ابي حفص وفي نسخ ابي سليمان انه لا ضمان عليه في قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف يضمن وهو الصحيح من المحيط في النوع من كتاب المداينات

ومن اودع عند صبي مالا فهلك عنده فلا ضمان عليه بالاجماع وان استهلكه فانه ينظر ان كان مأذونا

في التجارة فيمن في قولهم جميعا وان كان محجورا ولكنه قبل الوديعة باذن وليه فيضمن بالاجماع وان كان
قبل الوديعة بغير اذن وليه لا ضمان عليه في قول محمد وفي قول ابي يوسف يضمن للحال واجمعوا انه لو استهلك
مال الغير من غير ان يكون وديعة عنده يضمن للحال من شرح الطحاوي من كتاب
الوديعة

الصبي المحجور اذا اقر انه استهلك مال انسان بغير اذنه في حالة الصبا ثم بلغ فقال المقر له كان حقا
بوا خذ بذلك وبمثله لو قال بعد البلوغ لم يكن حقا فانه لا يوا خذ به فان قال رب المال كنت محقا في اقرارك
وقال المحجور عليه بل كنت مبطلا في الاقرار فالقول قول المحجور عليه وعلى رب المال البينة انه استهلك ماله
في حالة الصبي من المحيط البرهاني في اواسط الفصل الثاني في كتاب الحجر

فرق بين هذا وبين ما اذا قال بعد ما صح افرقت الف درهم في حالة الحجر او اودعني واستهلكت ذلك فلا شيء
علي وقال صاحب المال بل اودعتك حالة الصلاح والرشد فالقول قول رب المال الا ان تقوم للمحجور بينة على
ذلك فرق بينها اذا قال رب المال اقرضتك او اودعتك في حالة الحجر الا انك قد استهلكت بعد ما صلحت
فعليك الضمان والمحجور يقول لا بل استهلكت في حالة الف ولا ضمان علي فالقول قول المحجور ويجب رب
المال البينة ان كان المال قائما في يده بعد صلح من المحيط البرهاني متصلة لمسالة تفرقت قبلها

كتاب المأذون

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام ابو بكر محمد بن سهل السرخسي املاء اعلم بان الاذن
في التجارة فك الحجر الثابت بالرق شرعا ورفع المانع من التصرف حكما واثبات اليد للعبد في كسبه
لانه اهل للتصرف بعد حدوث الرق كما كان قبله لان ركن التصرف كلام معتبر شرعا وذلك يتحقق من الرقيق
واعتبار الكلام بكونه صادرا عن مميز مخاطب ولا ينعدم ذلك بالرق فان صلاحية الذمة للالتزام
من كرامات البشر وبالرق لا يخرج من ان يكون من البشر الا ان الذمة تضعف بالرق فلا يجب المال فيه
الا شاغلا مالية الرقبة وذلك يسقط بوجود الرضى منه لتعلق الحق بمالية رقبته فكان الاذن
فكا للحجر من هذا الوجه ثم الدليل على جواز الاذن للعبد في التجارة الاثار التي رواها الكتاب فمن ذلك
حديث ابي حيم ان رسول الله عليه السلام يجيب دعوة المملوك والمملوك لا يتمكن من اجابة الدعوة ما لم
يكن له كسب وطريق الاكتساب التجارة وليس له ان يباشرها بدون الاذن فثبت بهذا الحديث
جواز الاذن في التجارة من مبسوط السرخسي في اول كتاب الاذن

ثم عبدنا يستفيد من قوله تعالى وابتغوا من فضل الله واذن العبد للتجارة ابتغاء فضله وروي انه كان
للعباس بن عبد المطلب عشرون عبدا كل عبد يتجر بعشرة الاف درهم وان رسول الله عليه السلام والاذن
تراهي به انكر عليه ذلك واما شرط جواز ه من جهة الاذن ان يكون الاذن ممن له ولاية على المأذون فيما اذن
ومن جهة المأذون ان يكون عاقلا لما يؤذن له واما حكمه عندنا فك الحجر الثابت بالرق عما تناوله الاذن
الانابة والتوكيل لان حكم الشيء ما يثبت به والثابت بالاذن في التجارة فك الحجر عن التجارة ثم العبد
بعد ذلك يتصرف في الانواع ولكنه بحكم مالكيته الاصلية حتى ان عندنا الاذن بالتجارة لا يختص
بنوع دون نوع بل يثبت في الانواع وكذلك لا يختص بمكان دون مكان وكذلك لا يختص بزمان دون
زمان ثم ان الاذن بالتصرف انما لا يختص عندنا اذا صادف الاذن عبدا محجورا واما اذا صادف
عبدا مأذونا يختص حتى ان المولى اذا اذن لعبده في التجارة ثم دفع اليه الفا ليشتري به
الطعام فاشترى العبد به رقيقا يصير مشتريا لنفسه وكان الثمن على المأذون ينقده من ماله
دون مال مولاه ولو نقد من مال مولاه ليس للمولى ان يبيعه وان استهلكه المولى الان ...

لا يستوجب دينا على عبده ولكن يتبع البائع ويأخذه منه لانه اخذ مال الغير حتى نقص على يده فكله
محمد في الكتاب المأذون من المحيط البرهاني في الفصل الاول من المأذون

دفع الى عبده مالا ليعمل به بشهود واذن له فلحقه دين ثم مات وفي يده مال لا يعرف منه مال مولاه
بعينه فجميع ما في يده بين غرمائه ولا شيء لمولاه الا ما عرف بعينه اخذه دون الغرماء وكذا اذا
عرف شيء اشتراه بمال مولاه او باع به فالمولى احق به ولو اقر العبد في صحته بعد ما لحقه دين بان
هذا المال الذي في يده لمولاه ودفعه اليه لم يصدق الا ببينة او باقرار الغرماء اما لو اقر العبد الوديعة
لا جنبي جاز من خزانة الاكمل من كتاب المأذون

واذا دفع الرجل الى عبده مالا ليعمل به بشهود واذن له بالتجارة فباع واشترى فلحقه دين ثم مات
وفي يده مال ولا يعرف مال المولى بعينه فجميع ما في يد العبد بين غرمائه لا شيء للمولى منه لان مال المولى كان
امانة في يده وقد مات مجهلا به والامانة بالتجهيل تصير دينا والمولى لا يستوجب على عبده دينا وما
في يده كسبه بطريق الظاهر فيكون مصروفا الى غرمائه لا شيء للمولى منه الا ان يعرف شيء للمولى بعينه اشتراه بمال
المولى او باع به مال المولى لانه بدل ملكه بعينه وحكم البدل حكم المبدل وهذا لانه يجوز ان يكون عين ملك المولى
في يد عبده على سبيل الامانة ولو كان دفعه الى اخر ثم مات كان هو احق بما عرف من ماله بعينه او بعد له
فهذا مثله واذا اقر العبد في صحته بعد ما لحقه الدين بان هذا المال الذي في يده بعينه هو مال مولاه الذي دفعه
اليه لم يصدق على ذلك لانه تعلق به حق الغرماء والمولى يخلف عبده في كسبه خلافة الوارث المورث
ثم اقر المورث لوارثه بعين تعلق الحقوق بماليته لا يكون صحيحا فكذلك اقرار العبد لمولاه والاصح انه جعل
العبد في حق مولاه متهما يجعل هو بالاقرار له بعد تعلق حق الغرماء بماله بمنزلة المريض في اقراره لوارثه بعين
وعليه ديون الصحة وهناك لا يصح اقراره في حق غرماء الصحة فهذا كذلك الا ان يعرف الشهود بعينه
فحينئذ ثبت ملكه بالحجة لانه بمنزلة ما لو ادين به الغرماء فيكون الثابت في حقهم بتصديقهم كالثابت بالبينة
من مبسوط السرخسي في باب المأذون يدفع اليه مولاه

العبد المأذون اذا اقر لمولاه بدين لا يصح اقراره كان عليه دين او لم يكن وان اقر بعين في يده انه
لمولاه ان لم يكن عليه دين صح اقراره وان كان عليه دين لا يصح اقراره من فتاوى قاضي خان
كتاب المأذون

ولو اقر العبد المأذون لمولاه بدين بطل اقراره واذا اقر بعين لم يبطل اقراره حتى كان المولى احق
بهذا العين والفرق ان هذا اقرار لمولاه والمولى لا يجوز ان يستوجب على عبده دينا ويجوز ان يستوجب
مطالبته بتسليم عين اليه وفائدة صحة الاقرار بالعين انه لا يتعلق به حق الغرماء اذا لحقه دين
من الولوالجية في الفصل الثاني من كتاب المأذون

العبد المأذون اذا لحقه دين فطلب الغرماء من القاضي بيع العبد وفي يد العبد كسب حاضر ان القاضي
يبدأ ببيع الكسب ويستوي ان كان ذلك الكسب من اكساب التجارة او لم يكن نحو الصدقة والهبة ويستوي
ان يكون العبد اكتسب ذلك العبد قبل لحوق الدين او بعده فحق الغرماء يتعلق بجميع ذلك ما دام
في يد العبد وان كان المولى قد اخذ شيئا من ذلك من العبد فان لم يكن على العبد دين حال ما اخذ المولى
ذلك ثم لحقه دين لا يجب على المولى رده ان كان قائما ولا ضمان ان كان مستهلكا وان
كان على العبد دين يجب على المولى رده وضمانه من المحيط البرهاني في الفصل الخامس
كتاب المأذون

قال اذا اقر العبد المأذون بديون كثيرة كانت عليه في حالة الحجر من قرض او غصب او وديعة

استهلكها او عارية او مضاربة لا يؤاخذ في الحال فيهما اذا اقر بالغصب يؤاخذ في الحال صدقه المقر له في اضافة الغصب الى حالة الحجر او كذبه ويباع فيه الآن بغير رضا المولى وفيما اذا اقر بالقرض او باستهلاك الوديعة واشباههما فان كان المقر له صدقه لا يؤاخذ به في الحال وانما يؤاخذ به بعد العتق في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وان كذبه فانه يؤاخذ للحال خلافا لابي يوسف رحمه الله من المحيط

في الفصل المار ذكره

قال واقرار العبد المأذون بالديون والغصوب واستهلاك الودائع والعواري والجنايات في الاموال جائز العبد لا يخلو اما ان يكون مأذونا او محجورا عليه فان كان محجورا عليه فانه يؤاخذ باقواله دون اقواله الا فيما يرجع الى النفس كالقصاص وحد الزنا وحد الشرب وحد القذف فانه يصح اقراره فيها وحضرة المولى ليس بشرط هذا اذا اقر واما اذا اقيم عليه البينة فحضرة المولى شرط عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ليس بشرط ولو استهلك مال الامانة يؤاخذ به محجورا كان او مأذونا واما الاقرار بالجناية التي توجب الدفع او الفداء فانه لا يصح محجورا كان او مأذونا واما الاقرار بالدين او بالغصب او الاقرار بعين في المحجور لا يصح وفي المأذون يصح ويؤاخذ في الحال من شرح الطحاوي

للاسبيجابي من كتاب المأذون

واذا حجر على عبده المأذون فاقر بعد الحجر انه كان قد غصب من هذا في حالة اذنه كذا فاستهلكه او اقر انه استقرض منه كذا واستهلكه او اقر انه كان لهذا عنده وديعة كذا واستهلكها وكذبه المولى في ذلك وليس في يده مال لا يؤاخذ بما اقر به في الحال من المحيط البرهاني في الفصل الخامس من

كتاب المأذون

واذا اقر العبد المأذون بديون كثيرة كانت عليه في حالة الحجر من قرض وغصب او وديعة استهلكها او عارية او مضاربة استهلكها هل يؤاخذ به في الحال فنقول اذا اقر بالغصب يؤاخذ به في الحال صدقه المقر له في اضافة الغصب الى حالة الحجر او كذبه فيها وقال بل غصبت وانت مأذون ويباع فيه الآن بغير رضا المولى لان هذا مأذون اقر بدين حال فيؤاخذ به للحال كما لو قال غصبت ولم يزد على ذلك بيان هذا ان العبد اما ان يكون صادقا في هذه الاضافة او كاذبا فان كان صادقا كان هذا غصب المحجور وغصب المحجور يوجب الضمان في الحال وان كان كاذبا كان غاصبا في حالة الاذن وغصب المأذون يوجب الضمان في الحال وفيما اذا اقر بالقرض او باستهلاك الوديعة او العارية او البضاعة فان كان المقر له صدقه في اضافة الاستهلاك الى حالة الحجر في كونه مودعا او مستعيرا في تلك الحالة لا يؤاخذ به للحال وانما يؤاخذ به بعد العتق في قول ابي حنيفة ومحمد لان المأذون اقر بدين مؤجل معنى لان القرض من العبد في حالة الحجر واستهلاكه الوديعة والعارية يوجب الضمان عليه الا انه يتأخر الى ما بعد العتق وكان هذا من المأذون اقرارا بدين مؤجل فاذا صدقه صاحب المال في الاجل ثبت الاجل وان كذبه المقر له في اضافة الاستهلاك الى حال الحجر فانه يؤاخذ به في الحال لانه اقر بالدين وادعى الاجل فاذا كذبه صاحب المال في الاجل لم يثبت الاجل وعلى قول ابي يوسف يؤاخذ به في الحال صدقه صاحب المال في دعوى الاضافة او كذبه لان على قوله القرض في حالة الحجر واستهلاك الوديعة والعارية يوجب الضمان في الحال فكان هذا اقرارا بالدين في الحال فيؤاخذ به للحال من محيط البرهاني

في الفصل الثامن من كتاب المأذون

اذا اقر العبد المأذون بدين فهذا على وجهين اما ان اقر بدين التجارة فانه يصح في حق المولى حتى يؤاخذ به في الحال وان اقر بدين ليس هو من دين التجارة لا يؤاخذ به للحال وانما يؤاخذ به بعد العتق قال

في الاصل

في الاصل واذا اقر العبد المأذون بغصب او وديعة جحدها او مضاربة او بضاعة او عارية جحدها او دابة عقرها او ثوب احرقه او اجر اجيرا او مهر جارية اشتراها ووطئها فاستحقت من يده فذلك كله لازم يؤاخذ به للحال لان الاقرار بهذه الديون اقرار بدين التجارة من المحيط في الفصل الثامن

من كتاب المأذون

وفي الكافي ويتعلق دين التجارة بالكسب الحاصل قبل الدين وبعده ويتعلق بما يقبل من الهبة والصدقة قبل لحوق الدين او بعده ولا يتعلق بكسبه الذي انتزعه المولى من يده قبل الدين بل سلم للمولى ما اخذ ولو كان المولى يأخذ الغلة من العبد كل شهر له ان يقبض الغلة مع قيام الدين عليه استحسانا والقياس ان لا يجوز استحسانا وللمولى ان يأخذ غلة مثله بعد الدين اي الضريبة التي ضربها المولى على عبده كل شهر عشرة دراهم مثلا فهو يأخذ بعد الدين كما كان يأخذها قبل الدين وما زاد على العشرة كان للغرماء من التاتارخانية في الفصل الخامس من كتاب المأذون

ودينه متعلق برقبته يباع للغرماء الآن بغير رضا المولى ويقسم ثمنه بينهم بالحصص فان فضل شيء من دينه طولب به بعد الحرية لتقرر الدين في ذمته ولا يباع ثانيا كيلا يمتنع البيع او دفعا للضرر عن المشتري ويتعلق دينه بكسبه سواء حصل قبل لحوق الدين او بعده ويتعلق بما يقبل من الهبة لان المولى انما يخلفه في الملك بعد فراغه عن حاجة العبد ولم يفرغ ولا يتعلق بما انتزعه المولى من يده قبل الدين لوجود شرط الخلوص له وله ان يأخذ غلة مثله بعد الدين لانه لو لم يمكن منه يحجر عليه فلا يحصل الكسب والزيادة على غلة المثل يردها على الغرماء لعدم الضرورة فيها وتقدم حقهم وان حجر عليه لم يصر محجورا عليه حتى يظهر حجره بين اهل سوقه لانه لو انحجر عليه ليتضرر الناس به لتأخر حقهم الى ما بعد العتق لما لم يتعلق برقبته وكسبه وقد بايعوه على رجاء ذلك ويشترط علم اكثر اهل سوقه من الهداية في اواسط

كتاب المأذون

المولى اذا اعتق عبده المأذون جاز عتقه لان ملكه باق فيه واذا جاز العتق انقسم والغرماء بالخيار ان شاؤوا اتبعوا العبد بالدين وان شاؤوا اتبعوا المولى بالاقل من قيمته ومن الدين سواء كان عالما بالدين او غير عالم من شرح الطحاوي للاسبيجابي من كتاب المأذون

وليس للمأذون الكفالة بالنفس والمال الا باذن المولى فيجوز باذنه اذا لم يكن عليه دين من الخلاصة في كتاب المأذون كذا في القاضيخان من المأذون

وكفالة العبد التاجر او غير التاجر عن سيده بمال او بنفس بغير اذنه باطل لان الكفالة تبرع والاذن ينفك الحجر عنه في التجارات دون التبرعات فلا تصح منه الكفالة بالنفس والمال عن المولى بغير اذنه كما لا يصح من الاجانب وانما يعني بهذا انه لا يطالب في حال رقه فاما بعد العتق فهو مأخوذ بذلك لانه مخاطب من اهل الالتزام في حق نفسه من مبسوط السرخسي في باب كفالة المماليك من كتاب الكفالة

كتاب الغصب

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة ابو بكر محمد بن سهل السرخسي املاء اعلم بان الغصب اخذ مال الغير بما هو عدوان من الاسباب واللفظ مستعمل في اللغة في كل ما يؤخذ مالا كان المأخوذ او غير مال يقال غصب زوجة فلان وولده ولكن في الشرع تمام حكم الغصب يختص بكون المأخوذ مالا متقوما ثم هو فعل محرم لانه عدوان وظلم وقد تأكدت حرمته في الشرع بالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل وقال تعالى ان الذين يأكلون اموال اليتامى ظلما انما يأكلون في بطونهم نارا وقال عليه السلام لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفس منه وقوله عليه السلام من غصب شبرا من الارض

طوق الله يوم القيمة من سبع ارضين الا ان الاثم عند قصد الفاعل مع العلم اما اذا كان مخطئا لم يكن اثما
لقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطاء والنسيان والمراد الاثم وحكمه وجوب رد العين الى المالك
بقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد فان عجز عن ذلك بهلاكه في يده بفعله او بغير فعله فعليه
الضمان ثم على قول ابي حنيفة يعتبر القيمة وقت القضاء وابو يوسف يقيمه قيمته يوم الغصب ومحمد يعتبر
قيمته يوم كان موجودا فيه ما انقطع من المبسوط في اول كتاب الغصب

الغصب شرعا اخذ مال متقوم محترم بغير اذن المالك على وجه يزيل يد المالك ان كان في يده او يقصر يده
ان لم يكن في يده وانه نوعان نوع يتعلق به الماثم وهو ما وقع عن علم ونوع لا يتعلق به الماثم
وهو ما وقع عن جهل والضمان يتعلق بهما جميعا لان الضمان يجبر الحق والحق يفوت في الحالين
على نمط واحد وشرطه عند ابي حنيفة كون المأخوذ منقولا وهو قول ابي يوسف الاخر حتى ان غصب
العقار عند ابي حنيفة وابي يوسف الاخر لا يتحقق موجبا للضمان من المحيط البرهاني في الفصل الاول
من كتاب الغصب

وفي فتاوى رشيد الدين غصب العقار لا يتحقق موجبا للضمان عند ابي حنيفة وابي يوسف وفي وجوب
الضمان مع العقار رد التسليم روايتان عن ابي حنيفة والمنقول يضمن بالبيع والتسليم بالاتفاق
والعقار هل يضمن بالانكار عند ابي حنيفة حتى لو اودع رجلا وقد جحد المودع الوديعة هل يضمن
فيه روايتان والاصح ان العقار يضمن بالبيع والتسليم ويضمن ايضا بالجحود من فصول العمادي
في الفصل الثالث والثلثين

غصب العقار عند محمد رحمه الله يتحقق والفتوى على قوله دفعا للحيلة من محيط البرهاني في متفرقات
في اول كتاب القضاء

ضمان العقار بالغصب قول محمد وابي يوسف اولا وبه اخذ الخصاف وهلال وفيهم من قال هذا
قول الكل لان ابا حنيفة وابا يوسف اخرا ان كان لا يريان ضمان العقار بالغصب لا يريان
ضمانه بالجحود وذكر شمس الائمة الحلواني في وجوب ضمان العقار بالجحود عن ابي حنيفة روايتان
من الذخيرة في الفصل الخامس من كتاب الوقف

وفي غصب المثلي واستهلاكه ينبغي ان يجب قيمته يوم الغصب وفي رواية يخير المالك بين ان يضمن
قيمته يوم الغصب او يوم الاستهلاك ولا بد من بيان القيمة انها قيمة اي البلدين وفي غصب
القيمي يجب قيمته يوم الغصب او يوم الاستهلاك ذكر في العدة من غصب منقولا فعليه مثله ان كان
مثليا وان كان من ذوات القيم فعليه قيمته يوم الغصب وفي غصب من دار ظاهر الرواية غصب شاة
فسمنت في يده ثم ذبحها يضمن قيمتها يوم الغصب لا يوم الذبح وفي مختلفات ابي الليث غصب شاة
قيمتها عشرة فزادت قيمته ثم ولد عشرين وذبحها الغاصب واكلها يضمن عشرة في قول
ابي حنيفة وعندهما يضمن عشرين ولو هلكت من غير استهلاك فعليه قيمتها عشرة وفي غصب قبحا زاده
غصب جارية تساوي الفا فزادت حتى صارت تساوي الفين وباعها الغاصب وسلمها
فالمالك بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمتها يوم الغصب وتملك الالف وان شاء ضمن المشتري
قيمتها يوم قبضه وتملك الفان وليس له ان يضمن البائع قيمتها الفين عند ابي حنيفة خلافا لهما
وذكر صدر الاسلام ابو اليسر في شرح الاصل كما ذكرنا من زاده وقال وعلى هذا الاختلاف ذكر في اختلاف
زفر ويعقوب فيمن غصب دابة قيمتها عشرون فزادت حتى صارت قيمتها اربعين ثم اتلفها
الغاصب فعند ابي حنيفة ليس لصاحبها الدابة ان يضمن الغاصب الا عشرين يوم الغصب وعندهما

ان شاء

ان شاء ضمنه قيمتها يوم الغصب او يوم البيع والتسليم او يوم الاستهلاك ثم قال وهذا اسد لان اثبات
الخيار بين تضمين القليل والكثير في حق شخص واحد من جنس واحد باطل من فصول العمادي
في الفصل الثاني والثلثين

ويجب في المثلي المثل في موضع الخصومة عند شيخ الاسلام وفي موضع الغصب عند الامام السرخسي كما في المحيط
فان كان القيمة فيه اكثر فللمغصوب منه الخيارات الثلثة وان كانت اقل فللغاصب الخيار الا ان
ينتظر كما في العمادي فان انقطع المثلي بحيث لم يوجد في الاسواق كما في الكرماني وغيره ولو لم يوجد اصلا
كما في شرح الطحاوي ففي قيمته عند ابي حنيفة يوم يختصمان وهو الاصح كما في الخزانة وهو الصحيح كما في التحفة وعند
ابي يوسف يوم الغصب وهو اعدل الاقوال كما قال المص وهو المختار على ما قال صاحب النهاية وعند محمد
يوم الانقطاع وعليه الفتوى كما في الذخيرة وبه افتى كثير من المشايخ كما في صرف الكفاية وفي غير المثلي
اي ما تتفاوت احاده في المالية في القيمي قيمته يوم الغصب بالاجماع كما في المضمرات وهذا اذا كان
هالكة وكذا اذا استهلكه عنده وعندهما فقيمته يوم الاستهلاك كما في المختلفات من جامع الرموز
من كتاب الغصب

غصب رجل عينا ولقيه المغصوب منه في بلدة اخرى والمغصوب في يد الغاصب فان كانت القيمة في
هذا المكان مثل القيمة في مكان الغصب او اكثر فللمالك ان يأخذ المغصوب وليس له ان يطالبه بالقيمة
وان كان اقل كان المالك بالخيار ان شاء اخذ القيمة على سعر مكان الغصب وان شاء انتظر حتى يأخذ الغاصب
في بلد الغصب من المنية من كتاب الغصب

وفي المنتقى غصب من اخر دواب بالكوفة ورد بها عليه بخراسان فان كانت قيمتها بخراسان مثل قيمتها بالكوفة
او المغصوب منه يأخذها وان كانت قيمتها بخراسان اقل من قيمتها بالكوفة فالمغصوب منه بالخيار
ان شاء اخذها وان شاء اخذ قيمتها بالكوفة قال وكذلك بنو ادم وكل ماله حمل ومؤنة قال وكذلك
كل ما يكال ويوزن الا الدراهم والدنانير فانه يأخذها حيث وجدها وليس له ان يطالبه بالقيمة لانها
الاثمان التي تجري عليها بياعات الناس ومعناه انه من الثمنية لا تختلف باختلاف الاماكن
فلا يطالبه بغيره وان شاء اخر المطالبة وان كان مثليا وقد هلك في يد الغاصب فان كان
السعر في المكان الذي التقيا مثل السعر في مكان الغصب او اكثر يؤمر برد المثل وان كان اقل فهو بالخيار ان
شاء اخذ قيمة العين حيث غصب وان شاء انتظر وان كانت القيمة في مكان الخصومة اكثر فالغاصب
بالخيار ان شاء اعطى مثله وان شاء اعطى قيمته حيث غصب هذه الجملة في القعدوي من
محيط البرهاني في الفصل الثاني من كتاب الغصب

باب في غصب الدور والاراضي والاشجار

وفي الكافي لو غصب عقارا وهلك في يده بان غلب السيل عليه فبقي تحت الماء او غصب دارا فانهدمت
بافة سماوية او جاء سيل فذهب بالبناء لم يضمن عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر يضمن
وهو قول ابي يوسف اولا وفي المراد الصحيح قول ابي حنيفة وابي يوسف من التاتارخانية
في اول كتاب الغصب

رجل غصب دارا فسكنها فانهدمت من سكناه او عمله فهو ضامن لذلك لانه متلف والاتلاف
يتحقق في العقار كما في المنقول وان انهدمت من غير عمله فلا ضمان عليه في قول ابي حنيفة وابي يوسف الاخر
لان الغصب الموجب للضمان لا يتحقق عندهما في العقار واصل المسألة ان العقار لا يضمن بالغصب
في قول ابي حنيفة وابي يوسف الاخر وفي الاخر يضمن وهو قول محمد وابي يوسف الاول

رجلان غصبا من رجل عبدا فباعاه من رجل فمات العبد في يد المشتري فالمولى بالخيار ان شاء ضمن الغاصبين وان شاء ضمن المشتري فان ضمن الغاصبين ثم بيعهما
فكان الثمن لهما لانهما بادا الضمان ملكا من وقت الغصب فظهر انهما باعا ما هو ملكهما والملك فيما بين الغصب واداء الضمان وان كان ثابتا من وجه
لكن الملك الثابت من وجه كاف لنفاذ البيع ولو هلك الثمن فقبض احدهما حصته من الثمن كان لصاحبه ان يشاركه فيه لان الدين وجب بسبب
واحد حقيقة وحكما وهو بيع الغاصبين منه صفقة واحدة من غير ان يبين كل واحد منهما ثمن نصيبه فكان الدين مشتركا بينهما فان لقي المولى احد الغاصبين فضمنه نصف
قيمته تم البيع في نصيبه ووجب له نصف الثمن لانه ثبت الملك فيه بما غصب وهو نصف العبد باداء الضمان من وقت الغصب فان لم يقبض الغاصب
الذي ادى نصف القيمة من الثمن شيئا حتى ضمن المالك الغاصب الآخر نصف القيمة من الثمن شيئا حتى ضمن المالك الغاصب الآخر نصف القيمة حتى نفذ البيع في النصف
الآخر للمعنى الذي مر ثم قبض احد الغاصبين من المشتري
حصته من الثمن كان للآخر ان يشاركه فيه لان البيع
وجد منهما جملة وعند نفاذ البيع يملك الثمن مضافا
الى البيع لا الى النفاذ فلا تتفرق الصفقة بتفرق
النفاذ من المحيط البرهاني في متفرقات الشركة

وفي خواهر زاده غصب نصف الدار شايعا هل يشترط ان يبين
كون جميع الدار في يد المدعى عليه قيل يشترط اذ غصب نصفه
شايعا لا يكون الا بكون كله بيده وقيل غصب نصفه شايعا
يتصور بان يكون الدار بيد رجلين غصبه من احدهما فيكون غاصبا
لنصفه شايعا كذا ظ ج وفي ذ ادعى ثلثة اسهم
من عشرة اسهم من دار ولم يذكر ان جميعه في يده وكذا
لم يشهد وان جميعه في يده يصح وذكر شس ان غصب
نصف الشيء شايعا قيل يتصور وقيل لا جامع الفصولين
في الفصل الثالث في ضمان الغصب

وانت خبير بجوابهم في ذلك قوله عليه السلام من غصب شبرا من الارض طوقه الله يوم القيمة بسبع ارضين
فقد اطلق النبي عليه السلام لفظ الغصب على العقار وكذلك من حيث العرف يقال غصب دار فلان
من حيث الحكم دعوى الغصب في العقار تسمع حتى لا يندفع باقامة ذي اليد البينة على ان يده يد امانة واذا
ثبت ان الاصل يتحقق فيها يترتب عليه حكمه واما الشافعي يقول العقار يملك بالاستيلاء يدا فيقضي
بالاستيلاء يدا كالمنقول وبيانه ان الغزاة اذا فتحوا بلدة يملكون عقارهم وثمرته اثبات اليد المفوت
على مال الغير بغير حق وذلك يتحقق فيه ومحمد يقول العقار يضمن بالعقد الجائز والفاسد فيضمن بالغصب
وتحقيقه ان وجوب الضمان بالغصب يعتمد تفويت يد المالك بالنقل ولكن فيما لا ينقل يقام
غيره مقامه لاثبات الحكم وهو الاستيلاء باقصى ما يمكنه بالسكنى واخراج المالك عنه كما ان شرط صحة
الدعوى والشهادة الاشارة الى المبيع في المنقول ثم في العقار لما تعذر ذلك يقام ذكر الحدود
مقامه وشرط في تمام الهبة القبض بعد القسمة فيما يقسم ثم فيما لا يقسم يقام التخلية مقامه والحد
سماه استحسانا والاصح لقولكم ان فعله في المالك هنا يمنعه من ان يدخل ملكه فيسكن فيه لان ما هو
المقصود يتفوت باليد فوت منفعة الملك وهو يحصل بهذا ويجوز اقامة فعله في غير المضمون مقام فعله
في المضمون في ايجاب الضمان كحافر البئر في الطريق فعله في الارض ودونها ما تلف ثم يجعل ذلك قايما
مقام فعله في الاتلاف الواقع في ايجاب الضمان عليه وهذا مثله بل اقوى منه وحجتنا في ذلك
الحديث فان النبي عليه السلام بين جزاء غاصب العقار بالوعيد في الآخرة ولم يذكر الضمان في الدنيا
فذلك دليل على ان المذكور جميع جزائه ولو كان الضمان واجبا لكان الاولى ان يبين الضمان لان
الحاجة اليه امس والاطلاق لفظ الغصب عليه لا يدل على تحقق غصب فيه موجب للضمان لان في لسان
الشرع حقيقة ومجازا على انا نقول يتحقق اصل الغصب في العقار ولكن الغصب الموجب للضمان
لا يتحقق لانه بنقل لان يد المالك حتى كانت ثابتة على ماله في مكان يبقى بانتقال المال ذلك حكما
ولم يثبت لحقيقة الغصب والى سكنى الدار فالمالك متمكن من ان يدخل فيسكن فان منعه فذلك
منع في المالك لا في النقل وفعل في المالك لا يعوت يده عن المال فلا يكون سببا للضمان ولا تقام
الشيء الآخر مقام السبب الموجب للحكم فيما يأذن الشرع فيه او يوجبه الحكم والغصب لا يأذن الشرع فيه
والحكم يمنعه فكيف يثبت باقامة غيره مقامه حكما والعقد الفاسد معتبر بالجائز وكذلك ذكر الحدود
في الدعوى والشهادة يجوز ان يقوم مقام الاشارة في التوقيف لان ذلك مما يوجبه الشرع ويأذن
فيه ولا يوجبه الضمان على الحافر بالطريق الذي قال بل باقامة الشرط مقام السبب لما تعذر تعليق
الحكم بالسبب وهو نقله واما هنا الفعل في المالك ليس بشرط ولا سبب ولا يتحقق تفويت
اليد الثابتة حكما من مبسوط السرخسي بعد عشرة ورقة من كتاب الغصب

ذكر ظهير الدين اسحق في فتاواه والفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان كما ان الفتوى
في غصب منافع الوقف بالضمان من فصول العمادي في الثاني والثلثين

غصب العقار عند محمد يتحقق والفتوى على قوله وفي الجملة من محيط البرهاني في متفرقات
كتاب الغصب

باع دار غيره وسلمها الى المشتري فادعاها المالك على البائع ان اراد اخذ الدار لا يصح دعواه
لانها ليست في يد البائع وان اراد تضمينه بالغصب فعلى الخلاف فلو ضمان غصب العقار
بل يتحقق موجب للضمان في وجوب الضمان بالبيع والتسليم روايتان وان اراد اجازة البيع واخذ الثمن
يصح دعواه هكذا ذكر المسألة في الذخيرة للبرهاني وفي فتاوى رشيد الدين قلت وفي المحيط في متفرقات

التحقيق عليه في تحقق غصب العقار

تحقيق غصب العقار

غصب العقار والدور الموقوفة

الغصب

الغصب اذا باع الغاصب المغصوب من رجل واجازه المالك صحت الاجازة اذا اجتمعت الاجازة شرائطها
وهي قيام البايع والمشتري والمعقود عليه وان يكون الاجازة قبل الخصومة وذكر في آخر الفصل الخامس
والعشرين من ادب القضاء من نسخة المحيط الخطي دار في يد انسان ادعى آخر انه غصبها منه فقال المدعى عليه
هذه الدار كانت لي وقفتها على كذا واراد المدعي تحليفه يحلف عند محمد خلافا لهما بناء على ان غصب الدار
يتحقق عنده والفتوى على قول محمد وفي الجملة هكذا قاله في المحيط ويحتمل ان يكون مراده ان الفتوى على
قول محمد في مسألة غصب العقار انه يتحقق وعلى هذا ينبغي ان يكون في المسألة الاولى ان اراد تضمين البايع
يفتى بان له ذلك ويحتمل ان يكون مراده ان الفتوى في مسألة التحليف في غيرها بذلك على هذا قوله
وفي الجملة من فصول العمادي في الفصل السادس
العقار يضمن بالبيع والتسليم عند الكل لانه نوع استهلاك قاضيخان في كتاب
الوقف
والاصح ان العقار يضمن بالبيع والتسليم من فصول العمادي في الثالث والثلثين
وفي فتاوى الفضلي رجل زرع ارض نفسه فجاء آخر والقى بذره في تلك الارض وقلب الارض قبل ان ينبت
بذر صاحب الارض ولم يقلب وسقى الارض حتى نبت البذران فالنابت يكون للثاني عند محيطه
ويكون للاول عليه قيمة بذره ولكن مبذورا في ارض نفسه فيقوم الارض ولا بذر فيها ويقوم وفيها بذر
فيرجع بفضل ما بينهما فان جاء الزارع الاول وهو صاحب الارض والقى فيها بذر نفسه مرة اخرى
وقلب الارض وعليه للغاصب مثل بذره ولكن مبذورا في ارض غيره هكذا ذكر ولم يشبع الجواب والجواب
المشبع ان الغاصب يضمن لصاحب الارض قيمة بذره في ارض نفسه ثم يضمن صاحب الارض للغاصب
قيمة البذر لكن مبذورا في ارض الغير هذا كله اذا لم يكن الزرع نابتا فاما اذا نبت زرع المالك وقطعاه
ارض والقى بذره وسقى فان لم يقلب حتى نبت فالجواب على ما قلنا وان قلب فان كان الزرع
النابت اذا قلب ينبت مرة بعد اخرى فالجواب على ما قلنا واذا كانت لا ينبت مرة بعد
اخرى فما ينبت فهو للغاصب ويضمن للمالك قيمة زرعه نابتا من محيط البرهاني في الحادي عشر
من كتاب الغصب

فت قال ابو يوسف لو غصب ارضا وزرعها ولم ينبت حتى جاء ربها فهو مخير لو شاء تركه بذره فيها
باجر المثل او ضمن البذر للغاصب وعن محمد انه يضمن ما زاد البذر فيها عن لو شاء تركه حتى ينبت
نباتا ويقلعه واعطاه ما زاد البذر فيها فتقوم الارض فيها بذر وتقوم لا بذر فيها فقط لو شاء
اخذه فعن ابو يوسف انه يعطيه مثل بذره والمختار انه يضمن قيمته مزروعا في ارض غيره وهو ان
تقوم الارض مزروعة ببذر يجب قلعه اذا نبت وغير مزروعة فالفضل قيمة بذر زرع في ارض
غيره جامع الفصولين من الفصل الثالث والثلثين

وفي العيون غصب من آخر ارضا وزرعها حنطة ثم اختصما وهي لم تنبت بعد فصاحب الارض بالخيار
ان شاء تركها حتى تنبت وان شاء اعطاه ما زاد البذر فيه وطريق معرفة ذلك ما روى هشام
عن محمد انه تقوم الارض ليس فيها بذر وتقوم فيها بذر فيضمن فضل ما بينهما وروى المعلى عن ابي يوسف
انه يعطيه مثل بذره والمختار انه تقوم الارض غير مبذورة فيها وتقوم وهي مبذورة بها ببذر لغيره
حق القلع فيفضل ما بينهما قيمة بذر مبذور في ارض الغير لذلك الغير حق القلع من المحيط البرهاني
في الحادي عشر من كتاب الغصب
وفي فتاوى ابي الليث من غصب ارضا وزرعها ونبت فلصاحبها ان يأخذ الارض ويأمر

نقل من ...

الغاصب بقلع الزرع تفريغا لملكه فان ابى ان يفعل فلصاحبها ان يفعل من التاتارخانية في الحادي عشر
من كتاب الغصب
للمغصوب منه ان يفعل ما لو رفع الى الحاكم كان للحاكم ان يفعله من فتاوى الامام ظهير الدين في
كتاب الغصب
ومن يرى ان للمغصوب منه ان يقلع بنفسه وان لم يحضر المالك حتى ادرك الزرع فالزرع للغاصب
وهذا معروف وللمالك ان يرجع على الغاصب بنقصان الارض ان نقصت الارض من زراعته من الذخيرة
في الثالث عشر من الغصب
وفي مجموع النوازل ارض بين اثنين زرع احدهما جميعا ولم يرض به صاحبه وطالبه بالقلع فالقاضي
لا يأمره بالقلع ولكن يقسم الارض بينهما فما وقع في نصيب صاحبه امر بقلعه وفي محمد في رجلين بينهما
ارض غاب احدهما فللشريك ان يزرع نصف الارض فاذا اراد في العام الثاني ان يزرع زرع النصف
الذي كان زرعه والفتوى على انه ان علم ان الزرع ينفع الارض ولا ينقصها فله ان يزرع كلها واذا
حضر الغائب فله ان ينتفع بكل الارض مثل تلك المدة وان علم ان الزرع ينقصها وان الترك ينفعها
ويزيدها قوة فليس للحاضر ان يزرع فيها اصلا لان الرضى غير ثابت ههنا من فصول العمادي في الفصل
الثامن والثلثين
غرس نخلة في ارض انسان فلصاحب الارض ان يأخذ بقلعها وان كان القلع يضر بالارض اعطى
صاحب الارض قيمة شجرته ولكن مقلوعة كذا قيل وعلى قياس مسألة الزرع الذي تقدم ذكرها
يمكن ان يقال اعطاه صاحب الارض قيمة شجرة لغيرها حق القلع من المحيط البرهاني في الحادي عشر
من كتاب الغصب
قال هشام سألت محمدا عن رجل غصب ارضا وغرس فيها اشجارا فغلظ ونبع قال ان كان قلع
الاشجار ينفع الارض فصاحب الارض بالخيار ان شاء اعطاه ما زاد الاشجار في ارضه وان شاء
اخذه بقلعه فضمنه النقصان وان كان قلع الاشجار لا يفسدها ولكن ينقصها شيئا فانه
يأخذ الارض ويقلع الاشجار ويضمنه النقصان وليس لصاحب الارض ان يقول انا اخذ الاشجار
ولا اقلعها واعطيه قيمتها انما له ان يعطيه قيمتها اذا كان القلع يفسد الارض من المحيط البرهاني
من كتاب الغصب
وفي اليتيمة سئل عمن غرس في ارض الغير غراسا فكبر هل لصاحب الارض ان يقول ادفع لك قيمته
ولا اقلعه فقال لا انما هو للغارس يقلعه ويرفع نقصان الارض ان ظهر فيها نقصان انما الغاصب
الارض لا او بالقلع فحسب وسئل عنها علي بن احمد فقال للغارس قيمة الاغصان حين غرسها اذا كان
في قلعها ضرر بالارض وسئل الخجندي عمن غرس في ارض غيره فنبتت للغارس قلعها فقال له ان يقلعها
اذا لم ينقص الارض من التاتارخانية في الحادي عشر من الغصب
غصب نخلة من ارض انسان وزرعها في ناحية اخرى من تلك الارض فكبرت النخلة وصارت شجرة
فالشجرة للغارس وعليه قيمة النخلة لصاحبها يوم غصبها ويؤمر الغارس بقلع الشجرة من المحيط
في الحادي عشر من كتاب الغصب
رجل غصب نخلة من ارض رجل وغرسها في ناحية اخرى من تلك الارض فكبرت كانت الشجرة للذي
غرسها وعليه قيمة النخلة يوم قلعها لان الشجرة حصلت بصنعه ويؤمر الغاصب بقلع الشجرة فان كان
قلع الشجرة يضر بالارض يعطيه صاحبها قيمتها لكن مقلوعة من الواقعات للصدر الشهيد في كتاب الغصب
يمنه انوع الجيد في الثالث من الغصب

[الهامش:] ارض بين اثنين زرع احدهما جميعا
[الهامش:] غرس نخلة في ارض الغير فلصاحبها قلعها
[الهامش:] مسئلة
رجل غصب بستانا منجزا وكان فيه ثمرة تكون الثمرة لصاحب البستان من جواهر الفتاوى في الباب الخامس من الغصب
[الهامش:] مسئلة
[الهامش:] غصب نخلة وغرسها في ناحية
[الهامش:] قلع شجرة رجل بغير اذن المالك

رجل قطع

رجل قطع شجرة من دار رجل بغير امره بغير اذن المالك ان شاء ترك الشجرة على القاطع وضمنه قيمة الشجرة
قائمة وطريق معرفة تلك القيمة ان تقوم الدار مع الشجرة وتقوم مع غير الشجرة فيضمن فضل ما بينهما وان شاء
امسك الشجرة وضمنه النقصان من قاضي خان في كتاب الغصب
وفي فتاوى ظهير الدين من قطع شجر كرم انسان يضمن القيمة لانه افسده غير المثلي وطريق معرفة ذلك
ان يقوم الكرم مع الاشجار الثابتة ويقوم مقطوع الاشجار فيفضل ما بينهما قيمة الاشجار فبعد ذلك صاحب
الكرم بالخيار ان شاء دفع الاشجار المقطوعة الى القاطع وضمنه تلك القيمة وان شاء امسك الاشجار
ودفع من تلك القيمة قيمة الاشجار المقطوعة وضمنه الباقي ذكر الفقيه ابو الليث في فتاواه مسألة
قطع الاشجار هكذا قال وان كان قيمة الاشجار مقطوعة وغير مقطوعة سواء فلا شيء عليه وذكر ايضا
في فتاواه رجل قطع شجرة من بستان آخر او من داره او من ضيعته واستهلك الشجرة ماذا يلزمه قال
ما يقلع من البستان والدار يلزمه نقصانهما وما يقلع من الارض فعليه قيمة الحطب ولو قطع شجرة رجل تقوم
الارض ومنها الشجر وتقوم ولا شجر فيها فيغرم ما بينهما من فصول العمادي في الفصل الثاني
والثلثين من الغصب
رجل قطع شجر كرم انسان كان عليه قيمتها وطريق معرفة القيمة ان يقوم الكرم مع الاشجار القائمة ويقوم
مقطوع الاشجار فاذا عرفت قيمة الاشجار فبعد ذلك يخير صاحب الكرم ان شاء دفع الاشجار المقطوعة
الى القاطع وضمنه تلك القيمة وان شاء امسك المقطوعة ويرفع من قيمة الاشجار القائمة قيمة الاشجار
المقطوعة ويضمنه الباقي من قاضي خان من كتاب الغصب
رجل قطع غصن شجر انسان وقيمة الغصن قليل ان شاء ضمنه نقصان الشجرة جميعا والغصن للكاسر وان
شاء ضمن نقصان الشجر الا قدر الغصن والغصن لرب الشجر وكذا البناء والنقض والتراب مذكور
في غصب المنتقط من فصول العمادي في الفصل المذكور
رجل كسر غصنا من اغصان الشجرة القائمة تقوم الشجرة مع الغصن وبدونه فيضمن ما بينهما من قاضي خان
من كتاب الغصب
قال مردي يكي زردالوي خود بشاخ زردالوي ديكر بيكانه بست بي دستوري مالك وزردالوي نوده
كلان كرده شد وبري كند كه را بود قال صاحب نوده را دبتصدق به ودرخت نابيكانه ملك
صاحب درخت بود از رسوم صاحب نوده را وعليه نقصان الشجر يوم قطعها لان الشجرة مع
هذا الغصن لا منزلة النخلة مع الارض ومن غرس نخلة في ارض الغير فالنخلة له والارض لصاحبها هكذا
افتى الامامان برهان الدين وركن الدين وافتى قاضيخان بخارا انه يصير متملكا للشجرة بالضمان
ووجه ذلك انه احدث صنعة متقومة تبرت حق المالك من وجه اما ان وصل بها خلاف جنسها كالجوز
يعني المشمش بالاجاص فظاهر لانها صارت شجرة اخرى واما ان وصل من جنسها فلا كذلك فيما اذا وصل
لجميع الثالثة بحيث لم يبق من الاصل غصن ودولهما فيما اذا وصل بعض من الاغصان وبقيت سائر
الاغصان على حالها من فتاوى القاعدي من كتاب القسمة
وصل غصنه بشجرة غيره وهو ما يقطع من غصنه ويغرس في طاقته لتوصل به الشجرة فالثمر للوصل وله
والشجرة لصاحبها [illegible] غصب شجرة غيره وقطع رأس الشجرة وركز غصنه في طاقته او شقها وركزه
في نفسه في موضع القطع فالثمرة للاكر الغاصب وعليه قيمتها غير مقطوعة وقيمة ثمرها بدون الركز
ان صلح للتناول او قيمة ارضها ان افرها ظلما ولو كان الغصن المركوز مغصوبا ايضا فالثمر للغاصب
ايضا عند البعض وبه يفتي لانقطاع حق صاحب الشجرة والغصن بالغصب والزيادة على الغاصب

[الهامش:] بلا اذن
[الهامش:] مسئلة
[الهامش:] هكذا في خزانة الاكمل في الغصب
[الهامش:] مسئلة
[الهامش:] قطع غصن شجرة
[الهامش:] به افتى
[الهامش:] وصل غصن شجر بشجر الغير
[الهامش:] تركيب شجرة بشجر
[الهامش:] فيما تقدم
[الهامش:] تنبيه

قيمتها ولو اخذ الغصن وقطع الشجرة بلا علم صاحبها فكذلك بها لا ينقطع حقهما فالثمر لهما ولا شيء للآكل وقيل ان الثمرة في هذه الصورة بين الآكل وصاحب الارض بنصفان وهو الاصح لان الغصن المركوز صار ملكا للآكل عند الاخذ لعدم الظلمة والمنع في مثل هذا عرفا وعادة ولو كان الغصن ملكا في هذه الصورة فالثمر بينهما عند بعض المشايخ وبه نأخذ وعند البعض فالثمر لصاحب الشجرة ان لم يأذنه من قبل صريحا او دلالة بان يرى هذا الفعل منه ولم يمنعه لان هذا ليس بمعنى الغصب الذي ينقطع به حق المالك وان اذنه كانت الثمرة الحاصلة بينهما نصفان اجماعا من الحاوي للزاهدي

في فصل ثبوت الملك للغاصب من كتاب الغصب

وفي المضمرات لو غصب ارضا وبنى فيها وقيمة البناء اكثر من قيمة الارض لا سبيل للمغصوب منه الى الارض ويضمن الغاصب قيمة ارضه وهكذا روي عن ابي طاهر الدباس من التاتارخانية

في الفصل الحادي عشر من كتاب الغصب

قال لو غصب ساحة فبنى عليها لا ينقطع حق المالك وقال الكرخي اذا كانت قيمة البناء اكثر ينقطع قال وبعض المتأخرين افتوا بقول الكرخي فانه حسن ونحن نفتي بجواب الكتاب اتباعا لشيوخنا فانهم لا يتركون جواب الكتاب من الخلاصة في الفصل الثاني من الغصب

غصب ساحة وبنى فيها لا ينقطع حق المالك وكان له ان يأخذها وكان القاضي ابو علي النسفي يحكي عن الكرخي انه قال ان كانت قيمة الساحة اقل من قيمة البناء ليس له ذلك وان كانت اكثر له ان يأخذها وقال المراد مما ذكر في الكتاب ما قلنا وزعم ان هذا هو المذهب قال شمس الائمة الحلواني وهذا قريب من مسائل حفظت عن محمد ان من كان في يده لؤلؤة فابتلعتها دجاجة انه ينظر الى قيمة الدجاجة واللؤلؤة ان كانت قيمة الدجاجة اكثر يخير صاحب اللؤلؤة وان شاء اخذ الدجاجة وضمن قيمتها للمالك وان شاء اخذ اللؤلؤة وضمن صاحب الدجاجة قيمة اللؤلؤة من محيط البرهاني في التاسع من كتاب الغصب

قال ومن غصب ارضا فغرس فيها او بنى قيل له اقلع البناء والغرس وردها لقوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق ولان ملك صاحب الارض باق فان الارض لم تصر مستهلكة والغصب لا يتحقق فيها ولا بد للملك بسبب فيؤمران غير متوقع من الهداية في فصل فيما يزول به ملك المالك من كتاب الغصب

باب في هدم البناء وحفر الارض والعمارة ودفن الموتى واخذ التراب

من هدم بيت نفسه فانهدم من ذلك البيت بيت جاره لا يضمن لانه غير متعد فيه من الولوالجية في الفصل الاول من كتاب الغصب كذا في التاتارخانية والبزازية في الغصب

ولو هدم حائط المسجد امر بتسويته بخلاف الحائط المملوك فانه فيها يضمن النقصان ولا يؤمر بالتسوية ولا بالبناء الى الحائط فاضيخان في آخر الحظر والاباحة

قال بعض العلماء ان كان الحائط المملوك جديدا كان على الهادم اعادة الحائط بالمدر ان كان من المدر وبالاجر ان كان من الآجر ولا يضمن النقصان قاضيخان في باب اليمين من كتاب الدعوى

ولو هدم الغاصب من الدار بناء وادخل فيها جذوعا وآجرا ضمن ما هدمه والا يهدم ما بنى فيها اسعاف في فصل في غصب الوقف

وفي فتاوى ابي الليث مسجد بجنبه نهر جاء فانكسر حائط المسجد من ذلك الماء ينبغي لاهل المسجد ان يرفعوا الامر الى القاضي ليأمر القاضي اهل النهر باصلاحه حتى اذا لم يصلحوا بعد ما امره وانهدم حائط

المسجد

المسجد ضمنوا قيمة ما انهدم لانهم صاروا متسببين للتلف بترك الاصلاح وهذا التسبب بعد ما كان بعد الاشهاد من محيط البرهاني في الحاوي والعشرين من كتاب الوقف

اذا غصب الدار الموقوفة فهدم بناء الدار كان للقيم ان يضمنه قيمة البناء اذا لم يقدر الغاصب على ردها ويضمن قيمة البناء مبنيا لان الغصب ورد هكذا فان ضمن الغاصب قيمة ذلك ثم ظهرت الدار معنى قوله ظهرت الدار قدر الغاصب على رد الدار فالغاصب يرد الدار الموقوفة على الوقف واما النقض فيكون للغاصب ويرد القيم على الغاصب حصة الوقفة وهذا لان الوقفة ليست بمحل النقل من ملك الى ملك فلا يملكها الغاصب بالضمان واما البناء فانه لم يكن محلا للنقل تبعا للارض وقد زالت التبعية فعادت محلا للنقل فيملكه بالضمان من الذخيرة البرهانية في الثاني عشر من كتاب الوقف كذا في المحيط في العشرين من الوقف

وفي الذخيرة اذا هدم جدار غيره ثم بناه ان كان الجدار من التراب ثم بناه ثانيا من التراب على نحو ما كان فقد برئ من الضمان وكذلك اذا كان من الخشب وبناه بذلك الخشب على نحو ما كان فقد برئ من الضمان وان بناه من خشب آخر لا لان الخشب متفاوت حتى لو علم ان الخشب الآخر اجود ويبرأ عن الضمان من التاتارخانية في الفصل الخامس من كتاب الغصب

سئل ابو بكر عمن هدم جدار غيره فقيل انه يضمنه قيمة بناء الهادم فقال لو بناه الهادم كما كان لا يضمن من الحاوي للحصيري من كتاب الغصب

وفي النوازل هدم جدار رجل ثم بناه الهادم قبل ان يضمن القيمة ان بناه كما كان فلا ضمان عليه لانه اعاد الاول حكما فصار كمن فتق ثم خاطه من محيط البرهاني في الفصل الثاني من كتاب الغصب كذا في الولوالجية في الثالث من الغصب

اذا هدم الرجل حائط جاره فلصاحب الحائط ان شاء ضمنه قيمة الحائط والنقض للضامن وان شاء اخذ النقض وضمنه النقصان لان الحائط قائم من وجه هالك من وجه فان شاء مال الى جهة القيام وضمنه النقصان وان شاء مال الى جهة الهلاك وضمنه قيمة الحائط وليس له ان يجبره على البناء لان الحائط ليس من ذوات الامثال وذكر الخصاف في ادب القاضي ان مذهب بعض العلماء ان الحائط اذا كان جديدا يؤمر الهادم بالاعادة وان كان عتيقا لا يؤمر بالاعادة ثم طريق معرفة قيمة الحائط ان تقوم الدار وحيطانها محيطة بها وتقوم بدون الحيطان فيضمن فضل ما بينهما قيمة الحائط من الذخيرة البرهانية في الفصل الثاني من الغصب

وعن الشيخ الامام محمد بن الفضل انه هدم حائطها متخذا من خشب او من قصب ان كان عتيقا يضمن قيمته وان كان جديدا يؤمر باعادته كما كان وفي درر الفقه يأخذه هدم الحائط بالبناء لا بالنقصان يؤاخذ بالقيمة وقيل بالبناء لا بالنقصان من الحاوي للزاهدي في فصل في كيفية الضمان من كتاب الغصب

من حفر حفيرة في ارض غيره واخذ ذلك ضمن النقصان وان علم عدم المضرة لا شيء عليه من الفتاوى في نوع آخر من كتاب الغصب

رجل حفر بئرا في فناء قوم روى ابن رستم انه يؤمر بتسويته ولا يضمن النقصان قاضيخان في آخر كتاب الكراهية

حفر بئرا في دار رجل يضمن النقصان ولا يؤمر بتسويته قاضيخان بعد هذه المسألة

حفر حفيرة في ارض غيره فاقر بالارض فعند علمائنا يلزمه النقصان وقيل يؤمر بالكبس من فتاوى قاضيخان
في باب كيفية ضمان الغصب

خ حفر بئرا في فناء مسجد يؤمر بالتسوية ولا يقضى بالنقصان وكذا لو حفر بئرا في فناء قوم يؤمر بالتسوية ولو حفر بئرا في ملك رجل يضمن النقصان فقط من حفر حفيرة او بئرا في ارض غيره لا يؤمر بكبسه ولو ما ليضمنهم
من جامع الفصولين في الثالث والثلثين

وفي فتاوى سمرقند حفر قبرا فدفن غيره ميتة لا ينبش القبر لكن يجب عليه قيمة حفره حتى يحفر آخر وقيل ولم يرد به ان الحفر كان في ملكه اي حافر لان في هذه الصورة ينبش القبر ويرفع ملكا للمالك وانما اراد به ان الحفر في غير ملكه بان كان في ارض مباح او في مقبرة ونحوه من محيط البرهاني في الثالث والعشرين
من كتاب الوقف

حفر قبرا في مقبرة وقف فاراد آخر ان يدفن ميتته فيها فان كان في المكان سعة لا يدفن لانه يوحش صاحبه الذي حفر وان لم يكن فيه سعة يدفن ونظير هذا من بسط المصلى في المسجد او نزل في الرباط فجاء آخر فان كان في المكان سعة لا يزاحم الاول وان لم يكن في المكان سعة يزاحمه ثم اذا كان في المكان سعة ودفن هذا ودفن فيه غيره فلا يكره هكذا قال الفقيه ابو الليث قال لان الذي حفر لا يدري باي ارض يموت
من محيط البرهاني في الفصل المار ذكره

حفر هذا قبرا فدفن آخر فيه ميتا فهو على ثلثة اوجه فان كان في ارض مملوكة فللمالك النبش واخراجه عنه وله التسوية والزرع فوقه وان كان في ارض مباحة ضمن الحافر قيمة حفره من دفن فيه وان كان في ارض موقوفة لا يكره ان كان في الارض سعة لان الحافر لا يدري باي ارض يموت هكذا ذكره صدر الشهيد وينبغي ان يكون الوقف من قبيل المباح فيضمن قيمة الحفر ويحمل سكوته عن الضمان في صورة الوقف عليه نعم صور ان في ارض مملوكة فللمالك الخيار وفي ارض مباحة فله تضمين قيمة الحفر من الاشباه والنظائر
في آخر كتاب الغصب

اذا دفن في ارض غيره بغير اذنه فالمالك ان شاء اخرجه او بالاخراج وان شاء سوى الارض وزرع فوقها
ما ضمني في كتاب الحظر والاباحة

ولو ان رجلا رفع من ارض رجل ترابا قالوا ينظر ان كان لذلك المقدار من التراب قيمة في ذلك الموضع يضمن قيمة التراب دخل في ذلك نقصان في الارض او لم يدخل لانه رفع مالا مملوكا متقوما فيضمنه
في باب اليمين من كتاب الرخوي

باب في غصب الحر

لو غصب صبيا حرا فغاب الصبي عن يده فان الغاصب يحبس حتى يجيء بالصبي او يعلم انه مات
ما ضمان في فصل في اتلاف الجنين من كتاب الرخوي

روى ابن سماعة عن محمد في رجل خدع امرأة رجل او ابنته وهي صغيرة واخرجها من منزل ابيها او زوجها قال احبسه حتى يأتي بها او يعلم حالها وقيل ايضا روى عن ابي يوسف رجل سرق صبيا في يده ولم يستبين له موت ولا قتل لم يلزمه ذلك ويحبس حتى يأتي به او يعلم حاله من المحيط البرهاني
من كتاب الغصب

رجل بعث غلاما صغيرا في حاجة له بغير اذن اهل الغلام فرأى الغلام غلمانا يلعبون فانتهى اليهم وارتقى سطح بيت وسقط ومات ضمن الذي بعثه في حاجته لانه صار غاصبا بالاستعمال
ما ضمان من كتاب الغصب

ذكر بعد الامام

ذكر السيد الامام في كتاب خلاصة المفتي لو بعث غلاما صغيرا في حاجة له بغير اذن اهله فارتقى فوق السطح مع الصبيان فوقع ومات يضمن وفي غريب الرواية غصب حرا صغيرا لم يضمن الا اذا مات حتف انفه اما اذا غرق او حرق او قتله ما ذكر فيضمن من فصولين العمادي في فصل في الضمانات

باب غصب العبد والجواري والدواب

وفي الينابيع ولو استخدم عبد غيره بغير اذن صاحبه ضمن سواء عطب في تلك الخدمة او غيره وفي المحيط سئل شمس الاسلام عمن استعمل عبد الغير او جاريته وابق حالة الاستعمال قال فهو ضامن بمنزلة المغصوب اذا ابق من يد الغاصب من تاتارخانية في اوائل باب الغصب

وفي فوائد صاحب المحيط غلام حمل كوز ماء ليستقي الى بيت مولاه باذنه فدفع اليه رجل كوزه ليحمل ماء له من الحوض بغير اذن المولى فهلك العبد في الطريق قال صاحب المحيط مرة يضمن نصف قيمته ثم قال في المرة الثانية يضمن كل قيمة العبد لانه فعل صار ناسخا لفعل المولى فيصير غاصبا كل العبد وفيها ايضا لو امر عبد غيره باستهلاك مال انسان فان المولى يغرم ذلك ثم يرجع المولى على الآمر لان الآمر قد صار مستعملا للعبد فصار غاصبا من فصول العمادي في العشرين في التسبيب

وفي فوائد صاحب المحيط استعمل عبد غيره فهلك العبد بعدما فرغ من الاستعمال ينبغي ان يكون الجواب فيه كالجواب فيما اذا غصب دابة رجل من الاصطبل ثم ردها الى الاصطبل ولم يردها على المالك ففيه روايتان في رواية يبرأ وفي رواية لا يبرأ وكذلك في مسئلة العبد ان استعمله في غيبة المالك وان استعمله في حضرة مولاه فلم يرده على المالك لا يبرأ البتة كما لو غصب من يد مالكه من فصول العمادي في الغصبات انف ذكره

وفي فوائد صاحب المحيط اذا غصب عبدا ومع العبد مال المولى فانه يصير غاصبا للمال حتى لو ابق العبد يضمن الغاصب المال وقيمة العبد وفي طريقة بعض المشايخ من غصب حرا وعليه ثياب فانه لا يجب على الغاصب ضمان ثيابه لانه تحت يده بخلاف العبد فانه يجب ضمان ثيابه كما يجب ضمان عينه وكان ضمان ثوبه تبعا لضمان عينه من فصول العمادي في الفصل المار بيانه

رجل غصب عبدا حسن الصوت فتغير صوته عند الغاصب كان له النقصان ولو كان مغنيا فنسي الغناء لم يضمن
ما ضمان من كتاب الغصب

رجل غصب جارية فزنى فردها على المولى فظهر بها حبل عند المولى فولدت فماتت في الولادة او في النفاس فانه على قول ابي حنيفة ان كان ظهور الحبل عند المولى لاقل من ستة اشهر من وقت رد الغاصب ضمن الغاصب قيمتها يوم الغصب ما ضمان في اول كتاب الغصب

وفي الكافي ولو غصب امة فزنى بها فحبلت عند الغاصب فردها فهلكت بالولادة ضمن الغاصب قيمتها يوم علقت وهذا عند ابي حنيفة وقالا يضمن نقصان الحبل في المستصفى اذا غصب جارية وزنى بها ثم ماتت يضمن قيمتها ولا حد عليه عندهم جميعا لان ضمان الغاصب يفيد الملك في المغصوب من وقت الغصب اما لو زنى بها ثم غصبها وماتت ضمن قيمتها فعلى قول ابي حنيفة ومحمد لا يسقط الحد وعلى قول ابي يوسف يسقط من التاتارخانية في الحادي عشر من الغصب

وفي النظم غصب جارية وزنى بها وهي ثيب وعند محمد يجب الحد ولا يجب المهر ولا النقصان اذا لم ينقصها الوطي واذا اكرهها فعليه المهر ولا حد في النقارق وطي امة غيره صارت مضمونة عليه فلو ماتت وبه اذا نقصها او ماتت بسببه اذنا من شرح الجامع الصغير للتمرتاشي في خيار العيب من كتاب البيع

ولو ماتت بعد الرد من الولادة بسبب زنا كان في يد الغاصب ضمن قيمتها لان الرد لم يصح وكذا لو زنت في يد الغاصب فجلدت فردها في نفاسها ضمن قيمتها يوم علقت وعندهما يضمن نقصان الزنا ونقصان الحبل ولو غصبها محمومة او مجروحة او حبلى فماتت في يده من ذلك ضمن قيمتها معيبة وفي المنتقى لم يضمن ويبطل السراية الا اذا احدث منها لم يبطل السراية ولو حمت في يد الغاصب فردها محمومة وماتت ضمن نقصان الحمى وذكره الاغنشي انه يضمنها لان الرد لم يصح من فتاوى القاضي في الفصل الاول من كتاب الغصب

رجل غصب جارية وغيبها واختلفا في القيمة قال صاحبها كانت قيمتها الفين وقال الغاصب الف يحلف على ذلك فيقضى على الغاصب بالالف لا يحل للغاصب ان يستخدمها ويطاها ويبيعها الا ان يعطيه قيمتها فان اعتقها الغاصب بعد القضاء بالقيمة الناقصة يجوز الاعتاق وعليه تمام القيمة كما لو اعتقها في الشراء الفاسد قاضيخان في كتاب الغصب

ومن غصب جارية مغنية يضمنها قيمتها غير مغنية كما اذا اتلف اناء فضة عليها تماثيل يجب قيمتها غير مصورة من الملتقط في كتاب الغصب

غصب من آخر جارية وباعها من غيره والمشتري لا يعلم بكونها مغصوبة فوطئها وولدت منه ولدا وماتت في يده ثم اقام المغصوب منه بينته على ان الجارية جاريته فللمالك ان ياخذ المشتري بالعقر سواء اختار تضمين البائع او تضمين المشتري من الذخيرة في كتاب الغصب

ولو وطي جارية انسان بشبهة فازال بكارتها على قول ابي يوسف ومحمد ينظر الى مهر مثلها غير بكر والى نقصان البكارة ايهما كان اكثر يجب ذلك ويدخل الاقل في الاكثر قاضيخان في كتاب الجنايات

المتوزيد اشترى جارية واستولدها ثم استحقت فالولد حر الاصل وعليه للمولى قيمة الولد هكذا قضى علي رضي الله عنه بحضرة الصحابة ويعتبر قيمة الولد يوم الخصومة تاتارخانية في فصل من المتوميات من كتاب الغصب

ولو حمت في يد الغاصب ثم ردها على المولى فماتت في يده بالحمى التي كانت في يد الغاصب لم يضمن الغاصب الا ما نقصها الحمى لان الموت انما يحصل من زوال القوى وذلك يترادف الى الآلام فلم يكن الموت حاصلا بسبب كان في ضمان الغاصب وانما الحاصل في ضمانه نقصان الحمى فيضمن قدر نقصان الحمى ولهذا لو غصب جارية محمومة او حبلى او بها جرح او مرض فماتت بذلك في يد الغاصب ضمن قيمتها وبها ذلك الاثر من المحيط البرهاني في الفصل العاشر من كتاب الغصب

اذا غصب ثوبا وقطعه قميصا هذه المسئلة بنيت على مسئلة وهي ان من خرق ثوب غيره ان كان الخرق فاحشا فصاحب الثوب بالخيار ان شاء ترك الثوب عليه وضمنه جميع قيمته وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان وان كان خرقا يسيرا كان للمالك تضمين النقصان لا غير واختلف المشايخ في الحد الفاصل بينهما فالصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة بان فات جنس المنفعة وبقي بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت شيء من المنفعة وانما يفوت الجودة ويدخل في نسبة نقصان المالية جئنا الى المسئلة قطع القميص خرق فاحش وفي الفاحش للمالك الخيار كما مر قال الحلواني في ثلثة انواع قطع فاحش غير متفاحش للثوب وقطع يسير وهو ان يقطع طرفا من اطراف الثوب ولا يثبت فيه الخيار للمالك ولكن يضمن النقصان وقطع فاحش متفاحش للثوب وهو ان يجعل الثوب قطعا لا يصلح الا للخرقة ولا يرغب في شرائه وردي

ابي حنيفة رحمه في هذا الفصل ان للمالك الخيار ان شاء ترك المقطوع عليه وضمنه قيمته وان شاء اخذه ولا شيء عليه وعندهما له ان ياخذ الثوب ويضمن النقصان وهذه المسئلة فرع مسئلة الزيادات اذا قطع يدي عبد انسان قال السرخسي والحكم الذي ذكرنا في خرق الثوب من تخيير المالك فهو الحكم في كل عين من الاعيان الا في الاموال الربوية فان التعييب هناك فاحشا كان او يسيرا كان لصاحبه الخيار بين ان يمسك العين ولا يرجع على الغاصب بشيء وبين ان يسلم العين ويضمنه مثلها او قيمته هذا اذا قطع الثوب قميصا ولم يخط وان خاط ينقطع حق المالك من المحيط البرهاني في الفصل الثاني من كتاب الغصب

باب غصب الدواب

ومن غصب شاة فعليه ردها في مكان غصبه لان القيمة تتفاوت بتفاوت الاماكن من الاختيار شرح مختار من كتاب الغصب

وعلى الغاصب رد العين المغصوبة معناه ما دام قائما لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد وهو الموجب الاصلي على ما قالوا ورد القيمة مخلص خلفا لانه قاصر اذ الكمال في رد العين وقيل الموجب الاصلي القيمة ورد العين مخلص والواجب الرد في المكان الذي غصبه لتفاوت القيمة بتفاوت الاماكن فان ادعى هلاكها حبسه الحاكم حتى يعلم انها لو كانت باقية لاظهرها ثم قضى عليه ببدلها لان الواجب رد العين والهلاك بعارض فهو يدعي امرا عارضا خلاف الظاهر فلا يقبل قوله من الهداية في اوائل كتاب الغصب

وفي التجربة ولو غصب حيوانا فكبر وازداد قيمته كان للمالك ان ياخذه ولا شيء للغاصب من التاتارخانية في الثاني من كتاب الغصب

ولو غصب حيوانا فكبر وازدادت قيمته كان للمالك ان ياخذه ولا شيء للغاصب من الولوالجية في الفصل الاول من كتاب الغصب

عوج حمار المغصوب ان كان يمشي مع العرج ضمن النقصان وان كان لا يمشي اصلا ضمن القيمة من الملتقطية من كتاب الغصب

ومن وجد في زرعه دابة قد افسدت الزرع فحبسها فهلكت ضمن وكذا لو اخرجها المختار انه اخرجها وساقها فهلكت يضمن وان اخرجها ولم يسقها فهلكت لم يضمن وكذا لو اخرج من زرع البقر وغير الجنس ولو ساقها الى المكان يامن منها على زرعه لا يضمن وقال ابو نصر والكرخي يحتاط انه يضمن وعليه الفتوى من فصول العمادي في الثلاثين

ضرب حمار غيره فعيبه ضمن ثم زال العيب فله ان يرجع بما ضمن من الحاوي الزاهدي في باب الغاصب من كتاب الغصب

رجل جنى على دابة انسان بان قطع يدها او رجلها او ذبح شاة فصاحبها بالخيار ان شاء ضمنه قيمته وسلم اللحم والدابة وان شاء امسكه ولا يضمنه شيئا هذا اذا كان لها قيمة بعد القطع اما اذا لم يكن لها قيمة فله التضمين لا غير من الولوالجية في الثامن من الجنايات

رجل غصب دابة فقطع يدها فهذا على وجهين ان كان هذه الدابة لا يؤكل لحمها او يؤكل ففي الوجه الاول لا يكون لصاحبها الدابة الخيار لانه استهلاك من كل وجه وفي الثاني له الخيار لانه استهلاك من وجه من الواقعات للصدر الشهيد في الغصب

اذا غصب دابة وقطع يدها او رجلها فلا خيار للمالك فيها بل يضمنه القيمة ويترك الدابة عليه

وكذلك لو كان بقرة او شاة او جزورا فال الحلواني ويستوي ان تكون الشاة للقصاب او لغيره هو الصحيح
وقد روي انه في ماكول اللحم للمالك الخيار وهو مذكور في محمد في مسالة الشاة اذا اراد المالك اخذه وان يضمنه
النقصان له ذلك وروي الحسن عن ابي حنيفة انه له ذلك قال شمس الائمة والصحيح انه ليس له ذلك

من محيط البرهاني في كتاب الغصب

رجل ذبح شاة انسان فطلى فصاحبها بالخيار ان شاء ترك المذبوحة وضمن قيمتها وان شاء اخذها
وضمن النقصان وكذا اذا سلخها وجعلها عضوا عضوا وعن الفقيه ابي جعفر انه اذا اخذها ليس له
ان يضمن النقصان والفتوى على ظاهر الرواية فاضيخان في فصل فيما يصير الرجل به غاصبا

من كتاب الغصب

ولو قطع يد حمار او بغل او قطع رجله فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه القيمة ودفع اليه الدابة وان شاء
امسكها ولا يرجع عليه بشيء بخلاف قطع يد العبد او الجارية فان للمالك ان يضمن الغاصب قيمتها
ويدفع اليه المغصوب وان شاء ضمنه النقصان ويأخذ المقطوع قاضيخان بعد مسالة المتقدمة

بكتاب في الظهيرية والعتابية

باب بيع الغاصب واجارته

وفي شرح الطحاوي من باع ملك غيره ثم اشتراه من مالكه وسلم الى المشتري لا يجوز ويكون البيع باطلا
لا فاسدا وانما يجوز اذا تقدم سبب ملكه على بيعه حتى ان الغاصب اذا باع المغصوب ثم ضمنه
المالك جاز بيعه وفي موضع آخر من غصب شيئا وباعه فان ضمنه المالك قيمته يوم الغصب جاز بيعه وان

ضمنه يوم البيع لا ينفذ بيعه من فصول العمادي في الفصل الرابع والعشرين

ذكر رشيد الدين في فتاواه لو باع غاصب الغاصب واخذ الثمن لا يكون للغاصب اخذ الثمن منه لانه

ليس بمالك ولا نائب عنه ولا له اجازة البيع من فصول العمادي ٣٢٤

غصب وقفا فاجره يجب المسمى على المستاجر لو اجره الغاصب من جامع الفصولين في الفصل

الثالث والثلاثين

رجل غصب ارضا وقفا او ارضا للصغير قال بعضهم يضمن الغاصب اجر المثل للوقف والصغير
وفي ظاهر الرواية لا يضمن ولو ان هذا الغاصب آجر الارض المغصوبة من غيره كان على المستاجر

للغاصب الاجر المسمى قاضيخان في اجارة الوقف من الاجارة

ثم اذا قلنا ان الاجارة من الغاصب فوجب الاجرة له لان المنفعة تقومت بعقده فاذا
ما اجاره وقفا او معدا للاستغلال فينبغي ان يلزم الغاصب اجر مثله في المدة لانه عطله وظاهر
كلامه تصحيحهم بان الفتوى على الضمان في غصب الوقف ومنافعه وكذا في المعد للاستغلال

نقلناه عنه للفتوى لصاحب البحر من خطه

الغاصب اذا اجر المغصوب ثم اجاز المالك ان اجاز قبل استيفاء المنفعة صحت اجازته
ويكون جميع الاجر للمالك وان اجاز بعد انقضاء المدة لا يصح اجازته ويكون الاجر للغاصب لانه
العاقد والمنافع تقومت بعقده فكان الاجر له وان اجاز بعد مضي بعض المدة فاجر ما مضى
للغاصب وما بقي للمالك وهو قول محمد وعليه الفتوى قاضيخان في فصل في الاجارة الموقوفة

من كتاب الاجارة

الغاصب اذا اجر المغصوب واخذ الاجرة ثم اراد المغصوب منه ان يأخذ الاجرة من الغاصب
ليس له ذلك وان كانت الاجرة بدلا عن المنافع المغصوبة وذلك ملك المغصوب منه

لانه انما

لانه انما عارض ما لا يعقد الغاصب من محيط البرهاني في التاسع من الفتح

باب في غاصب الغاصب

يخير المالك بين تضمين الغاصب وغاصب الغاصب وكذا يخير بين تضمين الغاصب ومودع
الغاصب من الذخيرة في التاسع من الغصب

واذا ضمن المالك احدهما اما الغاصب واما غاصب الغاصب او مودعه برئ الآخر عن الضمان
واما اذا اختار تضمين احدهما ولم يضمنه بعد هل يبرأ الآخر عن الضمان فيه روايتان من الذخيرة

بعد هذه المسالة المتقدمة

في المنتقى عن ابن سماعة عن محمد اذا اختار المغصوب منه تضمين الغاصب الاول ورضي به الغاصب الاول
او لم يرض لان الغاصب قضي له بالقيمة على الاول فليس له ان يرجع عن ذلك ويضمن الثاني فان اختار
تضمين الاول فلم يعط الاول شيئا وهو معدم فالقاضي يامر الاول بقبض ماله على الثاني ويدفع ذلك المغصوب
منه فان ابى الاول عن ذلك فوكل الحبس اذا احضرهما فقبلت البينة منه على الغاصب الثاني للغاصب الاول
حتى يوصل ذلك من الثاني فيقبضه المغصوب منه من محيط البرهاني في الفصل الثالث عشر من الغصب

كذا في الذخيرة في التاسع من الغصب

بقرة غصبها رجل وغصبها آخر من الغاصب وسرقها المالك من غاصب الغاصب لعجزه عن الاسترداد
واقامة البينة ثم ان غاصب الغاصب استردها هل له ان يخاصم الغاصب الاول ويرد البقرة او تضمينه
قال لا لان المغصوب وصل الى يد المغصوب منه وانتقض الغصب الاول وان كان بالسرقة وباي

طريق كان هذا هو الحكم في جميع الودائع والغصوب من فتاوى الصغرى في اواخر

فتاواه

قلت رد الغاصب الثاني قيمة المغصوب الى الغاصب الاول برئ في قول ابي حنيفة ولا يبرأ في
قول صاحبيه حكي براء من غير ذكر خلاف ولا خلاف ان الغاصب الاول اذا طلب القيمة عند
فقدان العين نقضي له بها ولا فرق بينه وبين مودع اذا غصب منه الآخر وجوه منها ان الغاصب
الاول لو قبض العين او القيمة من الثاني لم يصدق الا ببينة ويبرأ باقرار المودع من الحاوي

للزاهدي في كتاب الغصب

عن ابن سماعة انه كتب الى محمد بن الحسن في رجل غصب من آخر عبدا فقتله في يده قاتل خطأ واختار
المولى اتباع الغاصب بنصف قيمة العبد حالا واتباع عاقلة القاتل بنصف القيمة مؤجلا واجاب
ان له ذلك غاصب الغاصب ومودع الغاصب يبرأ بالرد على المالك وكذلك يبرأ اذا رد على
الغاصب الا رواية عن ابي يوسف رحمه الله من محيط البرهاني في الفصل الثالث عشر من

كتاب الغصب

غاصب الغاصب اذا رد المغصوب على الغاصب برئ عن الضمان نص عليه في آخر الوديعة
وذكر شيخ الاسلام براءة غاصب الغاصب اذا رده على المالك قال الفقيه ابو القاسم الصفار كان
خلف بن ايوب وابو مطيع البلخي يقولان غاصب الغاصب لا يبرأ بالرد على الغاصب قال صاحب
الجامع الاصغر كان يرجوان الاول يرده على صاحبه رجوت ان يبرأ وفي مودع الغاصب
اذا رده على الغاصب اختلف المشايخ فيه وكان الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل يفتي ببراءته

من ذخيرة البرهانية في الفصل التاسع من كتاب الغصب

غاصب الغاصب اذا رد على الغاصب الاول يبرأ عن الضمان وهذا اذا اثبت الرد بالبينة

ولو هلك المغصوب في يد غاصب الغاصب فادى القيمة الى الغاصب وهو اذا اختار تضمين الاول
يبرا ايضا حتى لا يكون للمالك بعده وان يضمن الغاصب الثاني لقيام القيمة مقام العين فهذا
اذا كان قبض الاول القيمة معروفا بقضاء القاضي او بغير قضائه وان يعرف الا باقامة البينة
اذا اقر الغاصب بذلك فانه لا يصدق في حق المالك ويصدق في حق نفسه وغاصب الغاصب
والمالك بالخيار يضمن ايهما شاء من فصول العمادي في الثالث والثلثين

ولو رد غاصب الغاصب عين المغصوب به الى الاول برا عند الكل ولو اقر الاول انه اخذ القيمة
من الثاني ثم لم يصح اقراره على المغصوب منه وكان للمغصوب منه ان يضمن الثاني الا ان يقيم الثاني
البينة على ما ادعى وكذا لو كان مكان غاصب الغاصب المودع قاضيخان في فصل فيما
يضمن بالنار من كتاب الغصب

باب ما ينقطع به حق المالك وما لا ينقطع

غصب ساحة وادخلها في بنائه ينقطع حق المالك ولو ساحة وبنى عليها لا ينقطع وقال الكرخي
ان كان قيمة البناء اكثر ينقطع حق المالك وبعض المتاخرين افتوا بجواب الكرخي ونحن نفتي
بجواب الكتاب انما لشبوختما من المحيطية من الثاني من الغصب

غصب جذعا او خشبة وادخلها في بنائه او آجرا او بنى به او جصا وبنى فيه فعليه في ذلك كله قيمته
وليس للمغصوب منه ان ينقض البناء ويأخذ هذه الاشياء ومن غصب ساحة وبنى عليها الا انقطع
حق المالك وكان له ان يأخذها وفي الهداية ومن غصب ساحة وبنى عليها زال ملكه عنها ولزم الغاصب
قيمتها ثم قال الكرخي والفقيه ابو جعفر انما لا ينقض اذا بنى في حوالي الساحة لانه غير متعد
في البناء اما اذا بنى على نفس الساحة ينقض لانه متعد فيه وجواب الكتاب يرد ذلك وهو الاصح
من التاتارخانية من التتمة من كتاب الغصب

اذا اتخذ كوزا من طين غيره كان الكوز له وفي كل موضع ينقطع حق المالك فالغاصب احق به من غيره
البزازية في الثاني من كتاب الغصب

اتخذ كوزا من تراب غيره فالكوز للمتخذ ويضمنه قيمة التراب وان قال انا امرته باتخاذ الكوز فالكوز له
من المحيطية من الثالث من الغصب

اتخذ اناء من تراب الغير فانه لم يكن للتراب قيمة ينتفع به من القنابية في الكلام من الغصب

باب ما يضمن بالتسبيب والولاية

رجل اراد سقي ارضه او زرعه من نهر له فجاء رجل ومنعه الماء ففسد زرعه قالوا لا شيء عليه كما لو منع
الراعي حتى ضاعت المواشي رجل له نوبة ماء في يوم معين من الاسبوع فجاء رجل وسقى ارضه
في نوبته ذكر الشيخ الامام علي بن محمد البزدوي ان غاصب الماء يكون ضامنا وذكر في الاصل انه
لا يكون ضامنا قاضيخان في كتاب الشرب

رجل سقى زرعه ومنعه انسان حتى فسد زرعه لم يكن عليه ضمان الزرع لانه غاصب لله دون
الزرع من الواقعات للصدر الشهيد من كتاب الغصب

حبس منعه عن سقي ارضه حتى فسد زرعه لم يضمن المانع فيه ختمها ارزاقو حتى هلك الارز
يضمن من جامع الفصولين في الثالث والثلثين

ذكر شيخ الاسلام في اول صلح الجامع اذا قال الرجل لغيره اسلك هذا الطريق فانه امن فسلك
فاخذه اللصوص لا يضمن ولو قال ان كان مخوفا واخذ مالك فانا ضامن وباقي المسئلة بحالها

يضمن وعلى

يضمن وصار الاصل في جنس هذه المسائل ان المغرور انما يثبت حق الرجوع في الغرور على الغار اذا كان
ذلك في ضمن عقد معاوضة او ضمن الغار للمغرور صفة السلامة نصا من محيط البرهاني في متفرقات الغصب
يجيء صورته في ظهر الورق

رجل قال لآخر اسلك هذا الطريق فانه امن فسلك فاخذه اللصوص لا يضمن وكذلك لو قال كل هذا
الطعام فانه طيب فاذا هو مسموم فاكل ومات لا يضمن ولوالجية في الثاني من كتاب
الغصب كذا في فتاوى الظهيرية

ولو قال الطحان لرب البر اجعل البر في الدلو فجعل فيه فذهب من النقب الى الماء والطحان كان عالما به يضمن اذا غره
في ضمن العقد وهو يقتضي السلامة من فصول العمادي في الثالث والثلثين

رجل تعلق برجل في خصومة فسقط من المتعلق به شيء فضاع ضمن المتعلق ظهيرية في الاول من
كتاب الغصب كذا في الولوالجية في الغصب

رجل جاء الى سفينة مشدودة فحلها وذلك في يوم فيه ريح شديد فوقفت السفينة ان لبثت بعد الحل
ساعة او اقل قليلا ثم سارت وغرقت لم يضمن لانها لما وقفت وان قل لم يكن الغرق مضافا الى فعله
وان لم يلبث بل كما حلت سارت فغرقت يضمن لانه مضاف اليه من الولوالجية من
كتاب الغصب

ذكر في واقعات الناطفي رجل جاء الى سفينة مشدودة وحلها وذلك في يوم فيه ريح شديد فوقفت
السفينة فهذا على وجهين اما ان يلبث بعد الحل ساعة او اقل قليلا من الاوقات ثم سارت
وغرقت او كما حلت لم تقف وسارت وغرقت ففي الوجه الاول لم يضمن وفي الثاني من المحيط
البرهاني في الثالث من كتاب الغصب يضمن

ولو فتح زق سمن او دبس فخرج منه فانه يضمن ولو وقف ساعة ثم سال لا يضمن وقال بعض المشايخ
يضمن على كل حال كل ما في الزق من الثلث لا يتماسك بنفسه وانما يمسكه شيء آخر والصحيح الاول لان من
طبع الثلث انه يسيل فاذا وقف ثم سال علمنا انه سيل آخر او حب او وجه مثل ان انشق او وقع
عليه شيء فحركه فاما اذا سال من ساعته فكانه اراقه هذه الجملة من المتفرقات القديمة من فصول
العمادي في الثالث والثلثين

ولو حل رباط الزق ان كان الزق سائلا ذو دهن لانه الفاتح هو المسبب لكل الارباطات فطبيعته كذلك
لا يتصور خلافه ولو كان جامدا وذاب بالشمس وسال لم يضمن لانه ليس مسببا لان السيلان من طبع المائع
وانما صار مائعا بفعل غيره من محيط البرهاني في الثالث من كتاب الغصب

ولو حل راس قربة فيها ذائب او زيت فسال ضمن لانه ما طرأ على فعله ما ينسخ حكم فعله ولو كان السمن
جامدا فذاب بالشمس ثم سال لم يضمن لانه طرأ على فعله ما ينسخ حكم فعله من الولوالجية في كتاب
اللقطة

رجل فتح الزق والسمن جامد فذاب لا يضمن وهذا عند ابي حنيفة لانه تخلل بين ذلك واسطة لا بفعله كما لو كان
الشمس فعالية من الواقعات للصدر الشهيد في الغصب

واجمعوا على انه لو شق الزق والدهن سائل او قطع الحبل حتى سقط القنديل يضمن من الظهيرية في الجنس في الحظر
من كتاب الغصب

رفع المشبش من راس الجمدة حتى ذاب الجمد اجاب بعضهم لا يضمن كسمن جامدة وقال كانوا يفتون
بضمانه لانه سبب للتلف ولكنه اجاب بعده اذ نقل لا يفعله ودي سوار فيه فانه كسمن

كف وسرما ورآه ومبوه بانسر ولو كان البرد غالبا بحيث يجمد الثمار اذا فتح النقب ومضى على ذلك زمان
ولم يعلم به رب البيت ينبغي ان يضمن وقيل ينبغي ان لا يضمن بكل حال اذا اتلف بفعل غيره كسمى جامع
وفيه خلاف محمد من جامع الفصولين في الثالث والثلثين

فرع فتح راس مجمدة غيره بغير اذنه وتركها مفتوحا فاذابها حر الشمس لا يضمن من الحاوي للزاهدي نقلا
في التسبيب من كتاب الغصب

فتح باب قفص وطار الطير او باب اصطبل فخرج الفرس لا يضمن عندهما خلافا لمحمد وكذا لو حل قيد عبد
حتى ابق خلافا لمحمد قال السرخسي هذا اذا كان العبد مجنونا فان كان عاقلا لا يضمن اتفاقا ولو فتح
باب القفص وقال كش كش او باب الاصطبل وقال يش يش او قال للحمار هر هر يضمن اتفاقا
ذكره في النظم من خطبة من جنس آخر في الطور من الغصب

قال اصحابنا اذا فتح القفص فطار ما فيه لم يضمن الا ان يكون هيجه وقال الثالث في فان نفره ثم ذهب فلا فيه
قالوا ومفهومه انه طار من فوره فهي تشاء انه طار باختياره من غير تنفير فلم يجب على الفاتح شيء لانه
سبب يتخلل بينه لان القفص قد يفتح ولا يطير من التجريد في كتاب الغصب

فتح قفص انسان وطار الطير او حل دابة مربوطة لرجل ولم يذهب بها فذهبت الدابة فلا ضمان على الذي حلها
وفتحها عند ابي حنيفة وابي يوسف سواء ذهبت الدابة وطار الطير على الفور او بعد ذلك بزمان وعلى قول محمد
يجب الضمان وروي عن محمد انه اذا ذهبت الدابة على الفور او طار الطير على الفور انه ضامن وان ذهب
وطار على الفور فلا ضمان من الذخيرة في الثامن من كتاب الغصب

ولو حل قيد عبد انسان حتى ذهب فلا ضمان بالاجماع الا اذا كان العبد مجنونا مقيدا في باب مغلق
فحل قيده وفتح الابواب فالضمان على الفاتح على ما قال الفقيه ابو الليث وقد ذكر
محمد في المبسوط انه لا ضمان في ذلك كله ولم يذكر فيه اختلافا من محيط البرهاني في التاسع من الغصب
كذا في الذخيرة في الفصل المذكور

وفي فتاوى اهل سمرقند ولو نقب حائط انسان بغير اذنه ثم غاب الناقب فدخل انسان من ذلك
النقب وسرق شيئا فلا ضمان على الناقب لانه سبب والسارق مباشر وكان ابو نصر الدبوسي يقول
يضمن الناقب وكذا افتى في مسألة فتح باب القفص حتى طار الطير فكأنه اخذ بقول محمد والقنوي في الناقب
بعدم الضمان من فصول العمادي في الثالث والثلثين

نقب حائطا انسان بغير اذن صاحبه ثم غاب الناقب فدخل سارق من النقب وسرق شيئا يضمن
لان الناقب سبب والسارق مباشر وصار كما لو فتح باب القفص وطار الطير والفتوى على انه لا يضمن
الناقب من محيط البرهاني في التاسع من الغصب كذا في الذخيرة في الثامن من الغصب

لو وضع جمرة في الطريق فاحرقت شيئا يضمن ولو هبت به الريح الى موضع آخر فاحرقت شيئا
قال الشيخ الامام اذا وضع في يوم ريح يكون ضامنا وذكر شمس الائمة الحلواني اذا وضع جمرة في الطريق
او مر بنار في ملكه لا يضمن واطلق الجواب وذكر الناطفي رجل وقد نارا في طريق فجاءت الريح فنقلتها
الى دار فاحرقتها لا يضمن وقال لان جنايته قد زالت من مختار في فصل فيما يضمن بالنار
من كتاب الغصب

والذي اخترناه قول شمس الائمة الحلواني من الفتاوى الكبرى من الجنايات
وفصيل فذاهب عنه

نقط من نار في ملكه او ملك غيره فاحرقت ثياب غيره بشرارة وقعت منها قال محمد يضمن

اذا لم يحتمل

اذا لم يحتمل بين حال النار والوقوع على الثياب واسطة ليكون مضافا اليه حتى لو هبت الريح والقتها على الثوب
لم يضمن اذا لم يضف اليه كذا في النوازل عن ابي يوسف وقال بعضهم لو مر بالنار في موضع له حق المرور فوقعت
شرارة او القتها الريح لم يضمن ولو لم يكن له حق المرور فالحكم على التفصيل الذي مر حتى لو وقعت لا لهبوب الريح
وهذا اظهر وبه يفتى ولو طارت شرارة من ضرب الحداد فاحرقت ثوب مار ضمن ولو لم يدق الحداد ولكن
حملت الريح بعض النار عن كيره فاحرقت شيئا فتلف كان هدرا من جامع الفصولين في الفصل الثالث والثلثين
كذا في قاضيخان في فصل فيما يضمن بالنار من الغصب

وفي السفينة او قد نارا في ارض غيره بغير اذنه ضمن ما احرقته في مكان الايقاد اما لو تعدت الى مكان
آخر لم يضمن كما لو اوقد نارا في ملكه فتعدت ولو سال ماء سال بملكه فسال منه الى ارض غيره ضمن والفرق
ان طبع النار الخمود فلا يكون التعدي فيهما غالبا الا بفعل الغير كالريح وبه لا يضاف الاحراق الى الموقد
واما الماء فسائل بطبعه فيكون بارسال الآخر متعديا فيضاف الاتلاف فيه الى المسيل ومن تبلج
من قال في الضمان بايقاد النار في يوم ريح وبالعدم في ما سكت ما يحتمل منه لكن الاصح ان طلق الجواب
فيهما وفي الحاوية اوقد نارا في ارضه فتعدت الى حصائد غيره قال ابو القاسم ان اوقدها قدر ما يحتمله
ارضه لم يضمن والا ضمن قال هذا وارسال الماء سواء ومنهم من فرق بينهما ومنهم من فرق بين الريح وغيره وفي
التجريد او قد نارا فاحرقت بها دار جاره قال الامام خواهر زاده ان اوقد قدرا معتادا لم يضمن
والا ضمن وقال الامام السرخسي لم يضمن مطلقا وفي الجامع الصغير احرق حصائد في ارضه فذهبت النار الى ارض جار
واحرقت شيئا لم يضمن لانه متصرف في ملكه قال الامام خواهر زاده والامام السرخسي هذا اذا كانت الرياح
ساكنة عند الايقاد وان كانت بحيث يعلم انها تذهب بالنار يضمن استحسانا ذكره في الهداية لانه اذا علم ذلك
كان قاصدا احراق مال الغير فيضمن وفي واقعات الناطفي احرق شوكا فذهبت الريح منها بشرارة الى ارض
الناس او طارت اليها النار فاحرقت فيها زرعا ان كانت النار تتعدى الى الاراضي ولا تصل اليها
بغير شرارة او شرارتين غالبا لم يضمن الموقد لانه من فعل النار وفعل العجماء جبار فكيف بالنار وان
كانت الاراضي تقرب منها او كان الزرعان ملتصقين بحيث تصل اليها النار او الشرار غالبا يضمن
وفي متفرقات الفقيه ابي جعفر انه شرط الغرب كون الريح عاصفة عند الايقاد حتى لو لم تكن عاصفة
والزرع بعيد فحدث الريح وعصفت بعده فاوصلتها اليها لم يضمن من فتاوى الفضلي فيما
يضمن بالنار

سعى الى سلطان في حق او غير حق فغرمه السلطان مالا روي عن بعض العلماء انهم يفتون ان الساعي
يضمن وبعضهم فرقوا بين سلطان وسلطان فقالوا ان كان السلطان موصوفا بالدعارة والظلم
ونحوهم فمن سعى اليه يضمن وان لم يكن كذلك لا يضمن ونحن نفتي به من فتاوى ظهير الدين في اول
كتاب الغصب

ذكر الامام الاجل صدر الاسلام ان السعاية على ثلثة اوجه احدها ان يكون بحق بان يؤذيه شخص
ولا يمكنه دفعه عن نفسه الا بالرفع الى السلطان وفي هذا الوجه لا ضمان وحكي عن القاضي الامام محمود الاوزجندي
ان المضروب اذا شكى الى السلطان حتى اخذ السلطان مالا من الضارب انه لا ضمان عليه وكذلك
اذا كان يفسق ولا يمتنع عنه بامر المعروف ويرفع الى السلطان واذا رفع اليه واخذ السلطان
مالا فلا ضمان عليه الوجه الثاني ان يقول للسلطان ان فلانا وجد كنزا في داره فان كان السلطان
يغرم الناس غرامة لا محالة فهو ضامن وان كان قد يغرمهم قواما وقواما لا يغرمهم فلا ضمان الوجه الثالث
ان يكون السعاية بغير حق وفي هذا الوجه لا ضمان على الساعي في قول ابي حنيفة وابي يوسف

فلا ضمان عليه وجعل هذه المسألة فرع مسألة فتح باب القفص قال رضي الله عنه والفتوى على قول محمد لكثرة السعاة

زجرا لهم وصيانة لاموال الناس من الذخيرة في الثامن من كتاب الغصب

سئل ابو القاسم عمن سعى على رجل بغير حق فاخذه السلطان فغرمه مائة درهم ثم تبين انه

لم يكن له ذنب هل للذي يضمن الساعي فقال اعظم الذنب على من قبل قوله واخذ الرشوة فعليه ان

يردها واما الساعي فهو آثم في فعله ولا يجب عليه شيء في حكم الدنيا واما في الآخرة فالله اعلم به من

مجموع النوازل للفقيه ابي الليث في الغصب

قال النمام للظالم ان فلانا وجد ما اخذه منه فهو مغرم فشكى عند الوالي بغير حق وانه يعاقب

فضرب المشكو عنه وكسر سنه او يده يضمن الساعي كالاب شه كالمال قيل ان من جنس سعاية تهذب

وتسوير جدار ان التجي فاصاب يده تلف يضمن الساعي على نكيف ههنا فقيل انه يفتى بالضمان في

مسألة الهرب قال ولو مات المشكو عنه بضرب الغاير لا يضمن الساعي لان الموت فيه نادر

فسعاية لا يفضي اليه غالبا من الحادي للزاهدي في ضمانات الساعي من كتاب الغصب

وفي فتاوى النسفي سئل عن هذه المسألة قال ادعى في خزانة قال يضمن وقد اخذ به كثير من مشايخنا

لما رأى من المصلحة اذ هو الجاء السلطان الى ذلك فكانه فعل ذلك بنفسه ولهذا اوجبنا القصاص

على المكره الى حد دون المكره المحمول من عادل الخيري في الغصب

وفي العدة وارث المودع ادعى الوديعة سر فالم يضمن كالاجنبي بخلاف المودع لو دل عليها

حيث يضمن من ضمانات الفضيلي في الوديعة

من هدم بيت نفسه فانهدم من ذلك بيت جاره لا يضمن لانه غير متعد فيه من الولوالجية

في الثالث من كتاب الغصب

وفي فتاوى ابي الليث هدم بيت نفسه وانهدم من ذلك بيت جاره فلا ضمان عليه من

محيط البرهاني في الفصل الخامس عشر من كتاب الغصب

باب ما يكون غصبا وتضييعا وما لا يكون

وسئل شمس الاسلام محمود الاوزجندي عن رجل دفع الى آخر غلاما بالسلسلة وقال اذهب به

الى بيتك مع السلسلة فذهب به بدون السلسلة فابق العبد قال لا ضمان تاتارخانية

في الحادي عشر من كتاب الغصب

ولو ادخل في دار رجل بعيرا مغتلما وفي الدار بعير صاحب الدار فوقع عليه المغتلم اختلفوا فيه قال بعضهم

لا يضمن صاحب المغتلم قال الفقيه ابو الليث اذا ادخله باذن صاحب الدار لا يضمن وان ادخله

بغير اذنه يضمن وعليه الفتوى تاتارخانية في الفصل الخامس عشر من كتاب الغصب

هكذا في المحيط في جناية البهيمة من الجنايات

وفي التراجية اغرى كلبا على انسان فخرق ثيابه فان كان هو خلفه ضمن وان لم يكن خلفه

فكذلك عند ابي يوسف وعليه الفتوى وفي الخانية ولو ارسل كلبه على شاة انسان فقتلها الكلب ثم مار

فاتلفها لا يضمن من التاتارخانية في الفصل الخامس عشر من الغصب

والفقيه ابو الليث كان يفتي بقول ابي يوسف وهو اختيار ابي حازم وقال الصدر الشهيد

في الجامع الكبير وفي الزيادات اشارة الى ذلك وعليه الفتوى من الخلاصة في الرابع

من كتاب الجنايات

وفي الجامع الصغير ارسل صيدا وفي بعض النسخ طيرا واراد به بازيا فقتل صيدا مملوكا فلا ضمان

على الرسل وكذلك اذا ارسل كلبه ولم يكن سائقا له فاصاب في فوره لم يضمن وكذلك اذا ارسل

كلبه على انسان فعقره او مزق ثيابه لم يضمن الا ان يسوقه وفي آخر جنايات الاجناس اذا اغرى كلبه

على رجل لا يضمن في قول ابي حنيفة وان كان سائقا للكلب والبازي ومعناه انه كان خلفهما ضمن

في الكلب دون البازي وعن ابي يوسف انه اوجب الضمان في هذا كله سواء كان صاحبه في خلفه

او لم يكن وجعل الارسال بمنزلة السوق ذكر الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير ان من ارسل كلبه واصاب

من فوره ان ناقض المرسل وان لم يكن صاحبه سائقا له واشار الى انه ما دام في فوره فكانه في

من محيط البرهاني في الفصل التاسع عشر من جناية البهيمة

استعمل عبدا مشتركا بينه وبين غيره بغير اذن شريكه يصير غاصبا نصيب صاحبه وفي اجناس الناطفي

في استعمال العبد المشترك بغير اذن شريكه روايتان في رواية هشام عن محمد يصير غاصبا وفي رواية

ابن رستم لا يصير غاصبا وفي الدابة المشتركة يصير غاصبا على الروايتين من فصول العمادي

في الثالث والثلاثين

قال في مجموع النوازل والصحيح رواية ابن رستم ضمانات فضيلية في

ضمان الشريك

استعمل عبدا مشتركا او حمارا مشتركا بينه وبين غيره يصير غاصبا نصيب شريكه وفي اجناس

الناطفي في استعمال العبد المشترك روايتان عن محمد رحمه الله وفي الدابة يصير غاصبا نصيب شريكه

في الروايتين ركوبا وحملا وورد في زماننا من هذا الجنس فتوى من بعض العمال وصورته رجل كان

يكسر الحطب وجاء غلام رجل وقال اعطني القدوم حتى اكسر انا فابى صاحب الحطب فاخذ الغلام القدوم

منه واخذ الحطب وكسر بعضه وقال ائت بآخر حتى اكسر فاتى صاحب الحطب بحطب آخر فكسره الغلام

فضرب بعض المكسور على عين الغلام وذهب عينه ما تقول مشايخ زماننا انه لا يكون على

صاحب الحطب شيء لان صاحب الحطب لم يأمر الغلام بكسر الحطب ولم يستعمله فيه وانما ذلك باختيار

من محيط البرهاني في اوائل كتاب الغصب

استعمل عبد الغير يصير غاصبا له حتى لو هلك من ذلك العمل ضمن المستعمل قيمته علم المستعمل انه عبد الغير او لم يعلم

بان جاء اليه وقال انا حر وهذا اذا استعمله في امر من امور نفسه اما اذا استعمله في امر نفسه لا يصير غاصبا

من ذخيرة البرهاني في اوائل كتاب الغصب

باب في امر الغير بفعل تحصل منه جناية

وفي فتاوى اهل سمرقند ان من قال لعبد الغير ارتق هذا الشجر وانثر المشمش لتأكله انت فوقع من الشجر ومات

لم يضمن الآمر ولو قال لتأكله انا وباقي المسألة بحالها ضمن ما ذكرنا الآن في الفصل الاول اما استعمله في

امر نفسه وفي الثاني استعمله في امر نفسه وسئل شمس الائمة عمن استعمل عبد الغير فابق في حالة

الاستعمال فهو ضامن بمنزلة المغصوب اذا ابق من يد الغاصب من الذخيرة البرهاني في اوائل

كتاب الغصب

قصط قال انا حر فاستعملني فاستعمله ثم ظهر انه قن ضمن علم اولا وهذا لو استعمله في عمل نفسه اما لو استعمله

في عمل غيره لم يضمن اذ لا يصير به غاصبا كقوله ارتق الشجرة وانثر الثمر منها لتأكله انت فسقط لم

يضمن الآمر ولو قال لنأكله انا ضمن وان اتلف انه ينبغي ان يضمن قيمته من جامع الفصولين

في الفصل الثالث والثلاثين

اذا اكره غيره باخذ مال الغير فالضمان على الآخذ ولا رجوع له على الآمر ان الامر يصح وفي كل موضع

على الرسل

لم يصح الامر فالضمان على المامور ولا رجوع واما الجاني اذا امر العوان بالاخذ قال الفقيه الشهيد فيه نظر باعتبار الظاهر لا ضمان على الجاني والضمان على الآخذ وباعتبار السعاية يجب الضمان على الآخذ فينبغي ان يكون عند الفتوى والمختار انه لا يجب الضمان على الجاني من محيط البرهاني في الفصل العاشر في الامر بالاتلاف من كتاب الغصب

وفي مسألة الجاني الذي امر العوان قال بعض المشايخ والصحيح انه الجاني لا يضمن من الخلاصة من كتاب الغصب

والمختار انه لا يجب الضمان على الجاني تاتارخانية في العاشر من كتاب الغصب

اذا امر عبد غيره بالاباق او قال له اقتل نفسك ففعل يجب عليه قيمة العبد وكذا لو قال له انتهب مال فلان فانتهب لا يضمن الآمر وهذا لان بامره بالقتل والاباق صار غاصبا لانه استعمله في ذلك الفعل اما بالامر باتلاف مال المولى لا يصير غاصبا لمال المولى وانما يصير غاصبا للعبد والعبد قائم لم يهلك وانما تلف مال المولى بفعل العبد من فصول العمادي في الثالث والثلثين

فش امر قنا باباق وقال له اقتل نفسك ففعل ضمن قيمته ولو امره باتلاف مال مولاه فاتلفه لم يضمن الآمر اذ بامره بقتله واباقه صار غاصبا اذا استعمله في ذلك الفعل واما بالامر باتلاف مال مولاه لم يصر غاصبا لماله وانما صار غاصبا قنه وهو لم يهلك والمتلف مال المولى بفعل قنه اقول في فصط مسألة تدل على خلافه وهي لو امر قن غيره باتلاف مال رجل يغرم مولاه ثم يرجع على آمره اذ بالامر صار مستعملا للقن فصار غاصبا ويمكن الجواب بانه لا ضمان على القن في اتلاف مال مولاه فلا رجوع على الآمر بخلاف اتلاف مال غير المولى ويمكن ايضا ان يجاب بانه يكون في المسألة روايتان من جامع الفصولين في الفصل الثالث والثلثين

باب ما يبرا به الغاصب وما لا يبرا

وفي التتمة سئل عمن غصب ساجة فادخلها في بنائه او نالة وغرسها في ارضه او غصنا فوصل بشجره وقال المغصوب منه وهبت لك الساجة او النالة او الغصن هل يبرا الغاصب عن الضمان بهذه الهبة قال نعم قيل وقد وهب المغصوب شيء من الغاصب مالا يملكه الواهب لانه حقه قد انقطع ووجب على الغاصب قال بلى ولكن هذا في المعنى ابراء له عن الضمان الواجب بسبب هذه العين وهو كاعتاق الورثة مكاتب المورث يكون ابراء له عن بدل الكتابة ولا يكون اعتاقا فانه لانه لم يملكه كذا هاهنا تاتارخانية في الفصل الثاني من كتاب الغصب

عن ابي يوسف اذا اخذ شيئا من دار انسان بغير علمه ثم رده بعد ايام الى ذلك الموضع من قال لم يرده الى مالكه وقال زفر يبرا من خزانة الاكمل في كتاب الغصب

وفي لبس ثوب غيره بلا امره حال غيبته ثم رده الى مكانه لا يبرا هو الصحيح ولو اخذ ثوبا من بيته بلا امره ولبسه فرده يبرا استحسانا وكذا لو اخذ دابة من اربها ثم ردها الى مكانها برئ ولو اخذ من يد مالكها غصبا ثم ردها الى دار مالكها وربطها على معلفها ولم يجد ربها ولا خادمه ضمن مح غصب قنا ثم قال مالكه لغاصبه اذهب به الى موضع كذا فذهب به فهلك في الطريق ضمن وكذا لو استاجره الغاصب ليخدمه لا يبرا حتى يأخذ في الخدمة من جامع الفصولين من الثالث والثلثين من الغصب

واذا لبس ثوب غيره بغير امره حال غيبته ثم نزعه فاعاده الى مكانه لا يبرا قال رحمه الله هذا اذا لبس كما يلبس ذلك في العادة فاما اذا كان قميصا فوضعه على عاتقه ثم اعاده الى مكانه فلا ضمان

لانه هذا

لان هذا حفظ وليس باستعمال وفي اللقطة وفي المنتقى ابن سماعة عن محمد في رجل اخذ ثوب رجل من بيته بغير امره فلبسه ثم رده الى بيته فوضعه فيه فهلك فلا ضمان استحسانا وكذلك لو اخذ دابة غيره من اربها بغير امره ثم ردها الى موضعها فذهبت فلا ضمان استحسانا وان اخذ الدابة من يد المالك غصبا ثم ردها فلم يجد صاحبها ولا خادمه فربطها على معلفها فهو ضامن نص عليه شمس الائمة السرخسي في العارية وفي المنتقى الحسن بن زياد عن ابي يوسف رجل اخذ من دار رجل شيئا بغير امره ثم رده بعد ايام الى ذلك الموضع لا يبرا عن الضمان ما لم يرد على صاحبه وقال ابن سماعة عن محمد في رجل اخذ من كيس رجل خمسمائة درهم وقد كان في الكيس الف درهم فذهب ثم ردها بعد ايام فوضعها في الكيس الذي اخذها منه فانه يضمن الخمسمائة التي اخذها منه ولا يبرا برده الى الكيس من الذخيرة في السادس من كتاب الغصب كذا في المحيط في السادس من الغصب

اذا رد الغاصب المغصوب على المغصوب منه فجواب الكتاب انه يبرا مطلقا قال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده في كتاب الاقرار والمسألة على وجوه ان كان المأخوذ منه بالغا فالجواب ما قال في الكتاب وان كان صغيرا ان كان ماذونا في التجارة فكذلك وان كان محجورا عليه ان كان صبيا لا يعقل القبض والحفظ لا يبرا عن الضمان اذا رده عليه بعد ما اخذ منه وان رد عليه قبل ان يحول عن مكان الاخذ برئ استحسانا وكان الجواب فيه كالجواب فيما اخذ لقطة وردها الى مكانها ان رد بعد ما تحول لا يبرا وان رد قبل برئ استحسانا وان كان صبيا يعقل القبض والحفظ ففيه اختلاف المشايخ وفي فتاوى الفضلي يبرا وفيه ايضا يبرا ان كان ماذونا ولا يبرا ان كان محجورا من المحيط في الفصل المذكور بعينه في الذخيرة

غصب من صبي درهما ثم رده عليه ان كان عاقلا يبرا وان لم يعقل لا يبرا لمن غصب سرج من دابة ثم اعاده على ظهرها لا يبرا من الخلاصة من الغصب

وان غصب من صبي شيئا ثم دفعه اليه ان كان من اهل الحفظ صح والا فلا ويكون بمنزلة ما لو رفع السرج عن ظهر الدابة للغير ثم اعاده الى ظهر الدابة لا يصح فغصب فانه يبرا من الواقعات للصدر الشهيد في الغصب

وفي المحيط استعمل عبد غيره فهلك العبد بعد ما فرغ من الاستعمال قال ينبغي ان يكون الجواب فيه كالجواب فيما اذا غصب دابة رجل من الاصطبل ثم ردها الى الاصطبل ولم يردها على المالك فهو في رواية يبرا وفي رواية لا من غصب جامع الفصولين ٣٣

وفي فصط غصب شيئا من القفاحي ثم رده عليه وهو سكران برئ الا لو اخذه وهو يقظان فرده عليه وهو نائم ولو اخذه وهو نائم فرده وهو يقظان برئ ولو رد الى مكانه وهو نائم قال ابو يوسف يعتبر النومة الاولى ومحمد يعتبر المجلس فلو رد قبل تحوله من مكانه برئ الا لو تحول الا باارد على صاحبه من جامع الفصولين من الثالث والثلثين

مد اخذ دجاجة احد ثم ارسلها ولم يحولها من مكانها ضمن عند ابي يوسف لا عند محمد من جامع الفصولين في الفصل المذكور

بم غصب حمارا ثم جاء به وادخله في اصطبل المالك واخبره به فقال نعم فعلت لا يبرا عند ابي حنيفة ويبرا عند محمد لان الاجازة لا تلحق الافعال عند ابي حنيفة وتلحق عند محمد فرأي وكانه اجاز فصار كانه قبضه به الغاصب من كتاب الغصب

وفي متفرقات بيوع الذخيرة الاجازة لا تلحق الافعال عند ابي حنيفة وعند محمد تلحقها والصحيح انها

نلحق الافعال من فصول العمادي في الفصل ٣٣

لو رد المغصوب على مالكه فلم يقبل فجاء به الى بيته فهلك برئ فقط الغاصب لو اتى بقيمة المغصوب التلف فلم يقبلها المالك قال ابو نصر يرفع الامر الى الحاكم حتى يامره بالقبول فيبرأ وقال نصير يقولون في الغصب والوديعة اذا وضع بين يدي المالك برئ لا في الدين حتى يضعه في يده او في حجره ولو رماه في حجره برئ ولو لم يعلم المالك انه ثوبه ووضعه في حجره ورماه فرفعه آخر قبل اخذه لا يبرأ ويفتى بانه يبرأ اذ رد عليه عين ماله الا يرى انه لو اطعم المالك طعاما غصبه برئ وان لم يعلم به المالك جس ووضع المغصوب بين يدي مالكه برئ وان لم يوجد حقيقة القبض وكذا المودع بخلاف ما لو تلف المغصوب وجاء بقيمته ووضع بين يديه لا يبرأ ما لم يوجد حقيقة القبض من جامع

الفصولين من الثالث والثلثين

قوله لا في الدين الخ ويخالفه ما في كفالة الهداية حيث قال ولا يشترط قبول الطالب التسليم كما في قضاء الدين من يعني اذا سلم المديون الدين الى الدائن ولا مانع من القبض برئ وان لم يقبضه كالغاصب اذا رد المغصوب على المالك برئ مع انه جان فهٰهنا اولى الى ووافق في كفالة البزازية ايضا حيث قال لو وضع الدين بين يدي الدائن برئ قبل ولا ولكن يوافقه ما في فتاوى قاضيخان

لشيخ الاسلام ابو المكارم مصطفى افندي

وفي الاصل اذا اسلم الكفيل المكفول به الى الطالب برئ قبل الطالب او لا كالمديون اذا جاء بالدين فوضعه بين يدي الطالب من الخلاصة في الثالث من الكفالة

رجل عليه دين فجاء المديون الى صاحب الدين ليقضي دينه فدفع المال الى الطالب لينتقده فهلك المال في يد الطالب يهلك من مال المطلوب والدين على حاله لان الطالب وكيل المطلوب في الانتقاد فكان يده كيد المطلوب ولو ان المطلوب دفع المال الى الطالب ولم يقل شيئا فاخذه الطالب ودفع الى المطلوب لينتقده فهلك في يده يهلك من مال الطالب لانه اخذ حقه واذا دفع الى المطلوب لينتقده صار المطلوب وكيل الطالب في الانتقاد فكان الهلاك في يد المطلوب كالهلاك في يد الطالب قاضيخان في فصل فيما يبرأ به في فصل فيما

قبله من كتاب الغصب

رجل غصب من آخر ثوبا فجاء الغاصب بالثوب ووضعه في حجر المغصوب منه وهو يعلم بالوضع ولكن لا يعلم انه ثوبه جاء ان يحتمل قال في بعض الكتب اخاف ان لا يبرأ عن الضمان لان المغصوب منه اذا لم يعلم انه ثوبه لا يبالغ في حفظه والمختار انه يبرأ عن الضمان لان الغاصب لو اطعم المغصوب منه طعامه الذي غصبه برئ عن الضمان وان كان لا يعلم انه طعامه من الولوالجية في الفصل

الخامس من كتاب الغصب

زرع ارض غيره بغير امره فالزرع له وعليه نقصان الارض ان نقصت الارض قبل له وان زال النقصان قال ان قبل الرد لم يبرأ وبعده يبرأ قال الفقيه وقد قيل يبرأ في الوجهين جميعا كعبد وطء المشتري به عيبا ثم زال العيب قبل القبض وبعده تنقطع خصومة المشتري من ادب

للحصيري في كتاب المزارعة

م ضرب حمار غيره وعيبه فقضى به ثم زال العيب فلان يرجع بما قضى من الى دي للولوالجي فيما به

الحاوي من كتاب الغصب

رجل غصب ثوبا او دابة او دراهم وهي قائمة بعينها فابراه منها صح وكذا اذا حلله من ذلك برئ

الغاصب من الضمان سواء كان قائما او مستهلكا فهو ابراء عن الدين وان كان قائما فهو ابراء عن ضمان الغصب فيصح ويصير العين امانة في يده يعني عند الغاصب قاضيخان من

كتاب الغصب

الغاصب اذا رد المغصوب الى المغصوب منه فلم يقبله فحمله الغاصب الى منزله فضاع عنده لا يضمن ولا يتجدد الغصب بالحمل الى منزله اذا لم يضعه عند المالك فان وضعه عند المالك بحيث يتناوله يده ثم حمله اذى الى منزله فضاع كان ضامنا اما اذا كان في يده ولم يضعه عند المالك فقال المالك خذه فلم يقبله يصير امانة في يده قاضيخان في آخر فصل في الشروط المفسدة من كتاب الصلح

باب في انواع الضمانات

الاول ضمان عليه بالامر الا في ثلثة ما اذا كان الآمر سلطانا او مولى للمأمور او كان المأمور عبدا امره باتلاف مال غيره فاتلفه فان الضمان على العبد فيرجع به على آمره كما في جامع الفصولين وزدت رابعا ما اذا امر الاب ابنه كما في القنية من الاشباه من كتاب الغصب

وفي القدوري غصب حنطة وزرعها فعليه مثلها ويتصدق بالفضل ويكره الانتفاع بها الا برضى صاحبها وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وعلى قول ابي يوسف على ما روي عنه لا يكره الانتفاع بها قبل اداء الضمان وعلى رواية هشام يكره الانتفاع من التاتارخانية في التاسع

من كتاب الغصب

مسئلة لا يضمن بالتصرف في امة مشتركة كالاستخدام وان لم يحل وطئها من جامع الفصولين

من كتاب الغصب

عبد بين اثنين استخدمه احدهما بغيبة الآخر فمات لا يضمن وفي الرواية يضمن وفي نوادر ابن هشام يضمن في العبد ايضا وكذا ذكر في اصول الفقه ان التصرف في الجارية المشتركة لا يوجب الضمان كالاستخدام وان لم يحل وطؤها من فصول العمادي في الثالث والثلثين

ذكر في السير الكبير اذا مال الغير في سفينة طرح متاعك على ان قيمته علي فطرحه فلا شيء على القائل لانه فعل باختياره من خانية الفصل في ضمان الملاح

رجلان في سفينة معهما متاع ثقلت السفينة فقال احدهما لصاحبه الق متاعك على ان يكون متاعي بيني وبينك انصافا قال محمد هذا فاسد ويضمن لمالك المتاع نصف قيمة متاعه من لسان الحكام

في البيع من كتاب الكفالة

وفي الفتاوى رجلان في سفينة معهما متاع كثير فلما انتهوا الى مكان قليل الماء قال احدهما لصاحبه الق متاعك على ان يكون متاعي بيني وبينك نصفين فالقى فهذا فاسد ويضمن الآمر للملقي نصف متاع نفسه وطريقه ان يصير مشتريا متاع الملقي بنصف متاعه من التاتارخانية

في آخر كتاب الكفالة

رجل حمل على دابة غيره بغير اذنه فتورم ظهرها فشق صاحبها فانتقص من ذلك قيمتها ان انتقص من الورم ضمن النقصان وان انتقص من الشق لا يضمن وكذا لو مات الحمار من الخلاصة

من كتاب الغصب

رجل حمل شيئا على حمار غيره بغير امره فتورم ظهره فشق صاحبه فانتقص من ذلك فهذا على وجهين اما ان اندمل من غير نقصان او انتقص ففي الوجه الاول لا ضمان عليه لانه رده وفي الوجه الثاني المسالة على قسمين اما ان انتقص من الورم او من الشق ففي القسم الاول يضمن النقصان لانه تلف

في ضمان الغاصب وفي القسم الثاني لا وكذلك اذا مات ولو اختلفا فالقول قول الغاصب مع يمينه لانه ينكر الضمان والمالك وهو الشق الظاهر لكن الورم في ضمان الغاصب ظاهر من الواقعات للصدر الشهيد حسام الدين في كتاب الغصب

في المنتقى اذا ارسل دابته في زرع غيره وافسده ضمن قيمة الزرع وطريق معرفة قيمته ان تقوم الارض مع الزرع النابت وبغير الزرع فيضمن حصة الزرع من التاتارخانية في جناية الحائط من كتاب الجنايات

ولو ارسل حماره فدخل زرع انسان وافسده فان ساق الى الزرع ضمن وان لم يسقه بان لم يكن خلفه الا ان الحمار لم ينعطف يمينا ولا شمالا اصاب الزرع فان كان له طريق آخر لا يضمن وان لم يكن ضمن وان رده ان نهاه فضمانه على الآمر من الخانية في فصل من يضمن بارسال الدابة من الغصب

وعن ابن سلام ان الراعي اذا فاد [illegible] من الزرع بحيث لو ساق فسنا دت ضمن من فتاوى العتابية في آخر كتاب الغصب

ولو وجد في زرعه او كرمه دابة وقد افسدت الزرع فحبسها فهلكت ضمن ولو اخرجها المختار انه ان اخرجها وساقها فهلكت يضمن وان اخرجها ولم يسقها لا يضمن وكذا لو اخرج دابة الغير من زرع الغير وفي التجنيس لو ساقها الى المكان يأمن منها على زرعه لا يضمن لانه اخرجها من زرعه وقال ابو نصر قال اكثر مشايخنا انه يضمن وعليه الفتوى من فصول العمادي في الثاني والثلثين

دابة رجل دخلت زرع انسان واخرجها صاحب الزرع فجاء ذئب فاكلها ان اخرجها ولم يسقها بعد ذلك لا ضمان عليه عند اكثر المشايخ وعليه الفتوى وان ساقها بعد اخراجها اكثر المشايخ على انه يضمن سواء ساقها الى مكان يأمن منها على زرعه اولا وعليه الفتوى من ذخيرة البرهاني في السادس من كتاب الغصب

وفي شرح الطحاوي اذا كسر رجل لرجل دينارا او درهما ان كان مكسورهما وصحيحهما لا يتفاوتان فلا ضمان على الكاسر وان تفاوتا فالمالك بالخيار ان شاء حبس المكسور ولا شيء له غيره وان شاء سلمه الى الكاسر وضمنه مثله غير مكسور وقال شمس الائمة السرخسي عليه مثله وان شاء صاحبه اخذه ولا شيء له عليه اي لا يرجع عليه بشيء سواء انتقصت ماليته بالكسر اولا انتقص من التاتارخانية في الفصل الثاني من كتاب الغصب

باب في بيان القيمي والمثلي

الجبن قيمي مع انه وزني لتفاوته فاحشا فلا يجعل مثليا في ضمان العدوان ولو اعتبر مثليا في جواز السلم ملك الجبن مثلي وكذا العسل لانه موزون وبعض المتأخرين قالوا ان في عسل خوارزم فانه يخالطه الدقيق واما عسل ديارنا ينبغي ان يكون قيميا اذ يخالطه دقيق الشعير وغير بقل ذلك ويكثر وبه يختلفا لماليته واللبن مثلي من جامع الفصولين في الثالث والثلثين

كل ما يكال ويوزن وليس في تبعيضه مضرة يعني غير المصنوع فهو مثلي وكذا العددي المتقارب كالجوز والبيض والفلوس ونحوها وذكر في منية المفتي في اول بيوع جامع الفتاوى ان الخبز من ذوات القيم في ظاهر الرواية لانه يتفاوت في الطبخ والطول والعرض والرقة والغلظة وذكر صدر الاسلام ابو اليسر ليس كل مكيل ولا كل موزون مثليا انما المثلي منهما ما هو متقارب اما ما هو

متفاوت

متفاوت فليس بمثلي فان في الذرعيات يجب ان يكون كذلك وذكر صاحب المحيط في الجامع الصغير العدديات المتقاربة كلها من ذوات الامثال كيلا وعددا ووزنا وذكر شيخ الاسلام ابو بكر في المبسوط البصل والثوم من العددي المتفاوت وصغير البيض وكبيره سواء بعد ان يكون من جنس واحد وذكر في الملتقط في الكيلي والوزني يجب المثل ايضا وفيما سواهما يجب القيمة وهذا يوافق ما هو المختار رواية الطحاوي وذكر رشيد الدين في فتاواه النحاس من ذوات القيم وان كان وزنيا وذكر شيخ الاسلام علي الاسبيجابي والصحيح ان النحاس والصفر مثليان وفي شرح القدوري ما يدل على انهما مثليان وذكر صدر الاسلام ان الحديد مثلي وفي فتاوى طاهر بن محمود ان الجبن والهندي من ذوات الامثال واللحم قيمي عند ابي حنيفة كذا في الفتوى وفي فتاوى قاضي ظهير الدين اللحم مضمون بالقيمة في ضمان العدوان اذا كان مطبوخا بالاجماع وان كان نيا فكذلك في الصحيح وفي التتمة وهو اختيار شيخ الاسلام علي الاسبيجابي ان اللحم مضمون بالمثل وقال انما يضمن بالقيمة اذا انقطع عن ايدي الناس وذكر فخر الاسلام علي البزدوي في الجامع ان اللحم من ذوات الامثال والمشمش والتفاح والكمثرى والخوخ كلها من ذوات الامثال لانها عددي متقارب والعنب مثلي وكذا الزبيب كذا ذكر في عامة الفتاوى وفي فوائد صاحب المحيط ان العنب من ذوات القيم وفي فتاوى الحلي العصير مثليان وكذا الدقيق والنخالة والحمص والجص والنورة والقطن والصوف وغزله والسمن بجميع انواعه مثلي في المبسوط وفي فتاوى رشيد الدين وفي فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود ان البقل مثلي على كل حال والقطن والكتان والابريسم والشعر والنحاس والقماص والحديد والحناء والرياحين اليابسة كلها مثلي والجمد مثلي وفي فتاوى رشيد الدين في موضع آخر قيمي والسفرجل والرمان والقثاء والبطيخ كلها مما تتفاوت احاده فيكون من ذوات القيم مذكور في الاصل والصابون والسكنجبين والكلبك في ذوات القيم وفيه كل موزونين اذا اختلطا بحيث لا يمكن التمييز بينهما يخرج كل واحد منهما من ان يكون مثليا ويصير من ذوات القيم لاحتمال ان يكون احدهما اكثر حتى لو كان على السواء بان اتخذ الصابون من دن واحد يضمن بمثله والتبن قيمي من ذوات القيم في مجموع النوازل الحطب واوراق الاشجار كلها من ذوات القيم وفي الفتاوى البسط والحصير والبواري وامثالها من ذوات القيم وكذا الادم والصرم والجلود كلها قيميات كالثياب والابرة من ذوات القيم وفي فتاوى رشيد الدين والرياحين الرطبة والبقول والخشب والقصب من ذوات القيم واما الرياحين اليابسة التي تكال او توزن فمضمونة بالمثل عند استهلاكها فيجوز السلم والقرض فيها من فصول العمادي في الفصل الثالث والثلثين

لحم الشحم مثلي بيت العجم مثلي ط التراب من ذوات القيم وقيل مثلي صف الغزل مثلي شمس الحديد مثلي والدقيق قيمي قال رضه كان في الغزل روايتان كالابريسم فخ اتلف دبسه فعليه قيمته لان كل ما كان من صنع العباد لا يمكنهم مراعاة المماثلة لتفاوتهم في الحذاقة والعصير مثلي والآجر والارز قيمي وكذا الحنطة المخلوطة بالشعير نج قال الكاغد والتبن والجمد والماء مثلية واللحم المطبوخ والشحم والالية قيمية من الحاوي للزاهدي في فصل في كيفية الضمان من كتاب الغصب

باب بالبلاغ المغصوب من الغاصب في البلدة الاخرى

غصب شيئا فطالبه ربه في بلد آخر ح لو كان المغصوب قائما يأخذه مثليا اولا في الوجوه كلها الا اذا كانت قيمته ببلد الخصومة اقل من قيمته ببلد الغصب فح له خيارات ثلث رضي به او انتظر او اخذ قيمته مكان الغصب يوم الخصومة اذ التفاوت حصل بمعنى من جهة الغاصب وهو نقله الى

١

هذا المكان فيتخير بخلاف ما اذا القيمة في بلد الغصب وقد انتقص السعر حيث لا يخير اذا النقصان لم يحصل بفعل الغاصب وانما هو بمعنى راجع الى رغبات الناس فلا يضمن ولو كان هالكا ففي القنية للمالك قيمة بلد الغصب يوم الخصومة وجواب المثلي على التفصيل ان تساوت قيمة البلدين يبرأ برد مثله ويطالب برد مثله اذ لا ضرر على احد منهما ولو كان قيمة بلد الخصومة اقل فللمالك خيارات ثلث كما مر ولو كان قيمة بلد الخصومة اكثر فالغاصب بالخيار ان شاء اعطى المثل او قيمة بلد الغصب يوم الخصومة اذ الغاصب لا يستحق الرد الا في مكان الغصب فلو الزمنا الغاصب تسليم المثل على التعيين يتضرر به لانه يلزمه زيادة قيمة لا يستحقها المغصوب منه فخيرناه بين اعطاء المثل في الحال وبين اعطاء القيمة في مكان الغصب الآن برضى المالك بالتاخير الى ذلك

من جامع الفصولين في الثاني والثلثين

ولو غصبه دراهم او دنانير في بلدة فطالبه بها في بلد آخر فعليه تسليمها وليس له ان يطالبه بالقيمة وان اختلف السعر لان معناهما الثمنية وانها لا تختلف ولو غصب عينا فلقيه في بلد آخر والعين في يده والقيمة في هذا المكان مثل القيمة في مكان الغصب او اكثر فللمغصوب منه ان ياخذها وليس له ان يطالبه بالقيمة لانه لا ضرر في حقه وان كان السعر في هذا المكان اقل من السعر في المكان الذي غصب فالمغصوب منه بالخيار ان شاء اخذ قيمة العين حيث غصبه وقت الغصب لانه صار مضمونا عليه وان شاء انتظر كيلا يتضرر لنقص وجد من جهة الغاصب وهو النقل من مكان الى مكان لان قيمة الاشياء تنتقص وتزداد باختلاف الاماكن ولو كان العين المغصوب هالكا وهو من ذوات الامثال فان كان السعر في المكان الذي التقيا مثل السعر في مكان المغصوب او اكثر برئ برد المثل وان كان السعر في هذا المكان اقل فهو بالخيار ان شاء اخذ قيمة العين حيث غصب وان شاء انتظر لانه اذا رد في المكان الذي طالبه به يتضرر به وان كان اختلاف القيمة في المكانين لاجل الحمل والمؤنة فصار كان العين قائما ونقله الى بلدة اخرى فكان بالخيار ان شاء اخذ القيمة وان شاء انتظر وان كانت القيمة في مكان الخصومة اكثر فالغاصب بالخيار ان شاء اعطى مثله وان شاء اعطى قيمته حيث غصب لان المالك لا يستحق الا بالرد في مكان الغصب فمتى الزمناه تسليم المثل هنا يتضرر الغاصب به فانه يلزمه زيادة قيمة لا يستحقها المغصوب منه وفي التاخير الى العود الى مكان الغصب اضرار بالمغصوب منه فقلنا بانه يسلم القيمة التي في المكان الغصب الآن مع رضى المغصوب منه بالتاخير حتى يسلمه في غصبه وان كانت القيمة في المكانين سواء كان للمغصوب منه ان يطالب بالمثل لانه لا ضرر على واحد منهما من الولوالجي

في الفصل الاول من الغصب كذا في المحيط والذخيرة لكن فيه زيادة عليهما

باب دعوى الغصب والاختلاف فيه

ذكر رشيد الدين في فتاواه ادعى على انسان انه اخبر في كذا بسبب سعايت كردوا بناحق باصحاب سلطان وشهد الشهود ابن فلان سعايت كرد بناحق باصحاب سلطان ومن مدعى واصحاب سلطان بستدند بناحق ازين مدعى بسبب سعايت ابن مدعى عليه ابن مقدار مال موصوف فهذه الدعوى صحيحة والشهادة عليها صحيحة وان لم يذكروا انا نعين المال على التعيين لانه يدعي عليه بسبب سعيه ما اخذ ذلك منه ليستمى هذا يكون الماخوذ مضمونا على الآخذ فيصح الدعوى والشهادة عليه واما في محضر دعوى السعاية فلا بد ان يفسر السعاية ليعلم انه هل يجب الضمان ام لا فانه يجوز ان يسعى الى اصحاب السلطان في مال او حق واجب عليه فلا يجب الضمان بالرفع الى القاضي فطالبوه بالاداء واخذ الجعل منه فهذه السعاية لا تكون موجبة للضمان لانها بحق وكذا اذا اسعى وقال انه يجيء الى امراة فاخذه السلطان واخذ منه المال لا يكون هذا موجبا للضمان لانه تكلم بما هو صدق وهو ما ضد المحتسبة في هذا فلا يكون سعاية موجبة للضمان والموجبة للضمان ان ياتي بكلام كذب يكون ذلك سببا لاخذ المال منه او لا يكون قصده اقامة حسبته كما لو قال عند السلطان ان فلانا وجد مالا وقد وجد هذا المال فهذا موجب للضمان لان الظاهر ان السلطان ياخذ منه المال بهذا السبب من فصول العمادي

رجل غصب جارية وغيبها واختلفا في القيمة وهو من ذوات القيم حتى ضمن قيمته فانه ينظر ان كان ذلك الشيء يباع في السوق بالدراهم يقوم بالدراهم وان كان يباع بالدنانير يقوم بالدنانير وان كان يباع بهما كان الراي فيه الى القاضي يقضي عليه بما كان انظر للمغصوب منه من قاضيخان في كتاب الغصب

جاء الغاصب بشيء وقال المغصوب هذا وقال المالك لا بل غيره فالقول للغاصب من الحاوي للخيصة

في الفصل الثاني من كتاب الغصب

لو اختلفا في عين المغصوب وصفته او قيمته فالقول فيه قول الغاصب مع يمينه من فتاوى سراج الدين

في الباب الخامس من الغصب

قال محمد في الاصل اذا ادعى رجل على رجل انه غصب منه جارية واقام على ذلك بينة يحبس المدعى عليه حتى يجيء بها ويردها على مالكها قال شمس الائمة الحلواني ينبغي ان يحفظ هذه المسالة لانه قال اقام بينة انه غصب ولم يبينوا جنسها ووصفها فمن المشايخ من شرط بيان الجنس والصفة والقيمة واول ما ذكر في الكتاب على هذا وحكى عن ابي بكر الاعمش انه كان يقول تاويل المسالة ان الشهود شهدوا على اقرار الغاصب انه غصب منه جارية فيثبت غصبا لجارية باقراره في حق الحبس والقضاء جميعا والصحيح ان هذه البينة تقبل في حق الحبس والقضاء من غير بيان الجنس والصفة والقيمة فاذا حبسه القاضي واحضر المحبوس جارية فادعى الغاصب والمغصوب منه ان الجارية هذه يقضي بها للمغصوب منه وان انكر الغاصب وادعاها المالك لم يقض بها للمغصوب منه ما لم يقم البينة انها هي الجارية التي غصبها منه فان قال الغاصب قد ماتت الجارية التي غصبتها منه او بعتها ولا اقدر عليها ان صدقه المغصوب في ذلك خلى سبيله وقضى عليه بالقيمة ان اراد المغصوب منه وان كذبه يحبس وينظر ويتلوم فاذا مضت مدة يقع في غالب راي القاضي انه لو كان قادرا لا يحتمل مرارة الحبس في مثل هذه المدة فالقاضي يخلي سبيله قال شمس الائمة هذا التلوم اذا لم يرض المغصوب منه بالقيمة فاما اذا رضي يعرف منه الحق ومضت مثل هذه المدة القاضي يقول للمغصوب منه ماذا تريد ضمان القيمة او التلوم الى ان تظهر الجارية ان قال ضمان القيمة ان اتفقا على القيمة نظر القاضي بتلك القيمة وان اختلفا ان كان للمدعي بينة على ما ادعى قضى بتلك البينة وان لم يكن فالقول قول الغاصب مع يمينه ويحلف بالله ما قيمته الا عشرون فان حلف وادى القيمة ثم ظهرت الجارية كان للمالك الخيار ان شاء رضي بالقيمة التي اخذها وان شاء ردها واخذ الجارية قال شيخ الاسلام قال بعضهم يجب اذا كان الماخوذ مثل قيمة الجارية او اكثر لا يكون للمالك الخيار في استرداد الجارية وذكر شمس الائمة السرخسي ان هذا القائل هو الكرخي والصحيح ان للمالك الخيار على كل حال واليه اشار في الكتاب بطلق الجواب اطلاقا وذكر شمس الائمة الحلواني انه اذا ظهر ان قيمتها مثل ما قال الغاصب تشوش الجواب فيه قال في موضع لا خيار للمولى ولا سبيل له عليها وفي موضع آخر قال له الخيار وان كان ما اخذ اضعاف قيمتها قال شمس الائمة هذا القول الاول انه من المحيط في الفصل الثاني من كتاب الغصب

فان قضى القاضي بالقيمة ثم ظهرت الجارية فان كان القضاء بالقيمة بالبينة او بنكول الغاصب
او باقرار الغاصب بما ادعى المالك كانت الجارية للغاصب لا سبيل للمالك عليها وان كان القضاء
بزعم الغاصب بعد ما حلف الغاصب بخلاف بخبر المالك قال الكرخي هذا اذا كانت قيمتها اكثر مما قال
الغاصب وان كان قيمتها مثل ما قال الغاصب لا سبيل له على الجارية وفي الكتاب اطلق الجواب قال
الشيخ الامام السرخسي رحمه الله الاصح ما قال في الكتاب وهذا مذهبنا فاضيخان في
كتاب الغصب

ومن غصب عينا فغيبها فضمنه المالك قيمتها ملكها وهذا عندنا وقال الشافعي لا لان الغصب
عدوان محض فلا يصلح سببا للملك ولنا انه ملك البدل بكماله والبدل قابل للنقل من ملك الى ملك
فيملكه دفعا للضرر عنه فان ظهرت العين وقيمتها اكثر مما ضمنه وقد ضمنها بقول المالك او ببينته
اقامها او بنكول الغاصب عن اليمين فلا خيار للمالك وهو للغاصب لانه تم له الملك بسبب اتصل به
رضاء المالك حيث ادعى هذا المقدار وان كان ضمنه بقول الغاصب مع يمينه فهو بالخيار ان شاء
امضى الضمان وان شاء اخذ العين ورد العوض لانه لم يتم رضاه بهذا المقدار حيث يدعي الزيادة
واخذ دونها لعدم الحجة ولو ظهرت وقيمتها مثل ما ضمنه او دونه في هذا الفصل الاخير فكذلك
الجواب في ظاهر الرواية وهو الاصح خلافا لما قاله الكرخي من الهداية في فصل يتعلق بالغصب

باب متفرقات الغصب

رجل خرق صك رجل او دفتر حساب تكلموا فيما يجب عليه والصحيح ما قيل انه يضمن قيمة الصك مكتوبا
قاضيخان في كتاب الغصب

قال بعضهم يضمن قدر ما ينتفع به صاحبه وفي الكبرى والمختار انه يضمن قيمته مكتوبا ولا ينظر الى المال
من التاتارخانية في الرابع من الغصب

اذا خرق دفتر حساب واستهلكه ولا يدري ما اخذ وما اعطى يضمن للمالك قيمة دفتر الحساب
وهو ينظر كم يشتري ذلك في فتاوى ابي الليث وهو نظير ما ذكر في فتاوى ابي الليث اذا خرق صكا
انه يضمن قيمة الصك مكتوبا على قول اكثر المشايخ ولا ينظر الى المال لان الاتلاف صادف الصك لا المال
من محيط البرهاني في الرابع من كتاب الغصب

وفي فتاوى ابي الليث رجل دخل على رجل فاذن له في الجلوس على وسادة فجلس عليها فتخرق لا ضمان
على الجالس قال وهذا اقرب الى القياس وبه نأخذ من محيط البرهاني في متفرقات
كتاب الجنايات

وان اخذ بعض الورثة تركة الميت بلا اذن سائرهم من حصة الباقين من الميراث وان كانت
التركة في موضع يخاف عليه التلف فاخذها بعض الورثة لا يضمن استحسانا من الحافظية في الفصل
من كتاب الوصايا

رجل مات وترك ودائع واموالا ولم يكن عليه دين فقبض بعض الورثة الودائع والاموال بغير امر
بقية الورثة وبغير امر القاضي فهلكت في يده يضمن حصة باقي الورثة الا ان يكون باقي الورثة
صغارا فلا يضمن كما في شرح الطحاوي هذا اذا كانت التركة في موضع لا يخاف عليها وانما قلنا ولم يكن
عليه دين لانه اذا كان عليه دين محيط بماله فذاك يمنع وقوع الملك للوارث فلا يكون قبضه
قبض ملك لنفسه بل يكون على وجه الحفظ للميت واحد الورثة يملكه واما اذا لم يكن على الميت
دين يكون التركة ملكا للورثة فيكون قابضا ملكا مشتركا فيصير غاصبا متعديا في حقهم فيضمن

واما اذا لم يكن

فاما اذا كانت التركة في موضع يخاف عليها التلف فالقياس ان يضمن حصة باقي الورثة وفي الاستحسان
لا يضمن من فصول العمادي في الثاني والعشرين

ولو هلكت التركة في يد احد الورثة فانه ينظر ان كان على الميت دين مستغرق فانه لا يضمن شيئا لان
قبضه حصل للغرماء وصار كالوديعة عنده ولو لم يكن على الميت دين مستغرق فهنا لم يحصل قبضه للغرماء
لحقه في سائر الورثة تكون مضمونة عليه الا اذا قبضه لجمع التركة ضرورة نحو ما اذا كان سائر الورثة
صغارا لا يمكن حفظ ذلك ونحوه فيكون قبضه امانة ولا يضمن ما هلك منها من شرح الطحاوي للاسبيجابي
في كتاب الوصايا

اتخذ دعوة من التركة واكل الناس ثم قدم الباقون واجازوا ما صنع ثم ارادوا ان يضمنوا ما اتلف
لهم لان الاتلاف لا يتوقف حتى يلحقه الاجازة الا يرى ان من اتلف مال انسان ثم قال المالك رضيت
بما صنعت لا يبرأ ولما ذكرنا انه اذا اتلف شيئا لآخر وادعى اجازته بعد الاتلاف بالاتلاف لا يكون
المالك ضامنا من الحافظية من كتاب الدعوى

حريق وقع في محلة فهدم انسان دار غيره بغير امر صاحبها حتى انقطع الحريق من داره فهو ضامن ان لم يفعل
باذن السلطان لانه اتلف مال الغير لكن بعذر فيضمن ولا يأثم كالمضطر يأخذ طعام الغير بكره صاحب الطعام
من الولوالجية من كتاب الغصب

حريق وقع في محلة فهدم انسان دار غيره بغير امر صاحبها حتى انقطع الحريق من داره فهو ضامن اذا لم
يفعل باذن السلطان لانه اتلف ملك الغير بعذر فيضمنها ولا يأثم كالمضطر يأخذ طعام الغير بكره صاحبه فيضمن
ولا يأثم من الواقعات للصدر الشهيد من كتاب الغصب علامة النون

ولو وقع حريق في محلة فهدم رجل دار غيره بامر السلطان لا يضمن قيمتها من مختارات النوازل في باب
ما يحدث في الطريق من كتاب الجنايات

وفي هامش نسخة من الحافظية مقروءة على المصنف منتسخة من الاصل انه لو انكسر جب مما عليه من الحنفية
اوى لآخر في اسفل الجب يضمن صاحب الكثير بما قيمة الاوى ويتملكها عن صاحبها جاز من الضمانات
للقضر من غصب العقار

وفي القنية لو طلب السلطان من الوارث الكبير مالا فاعطاه من التركة فصالحه على مال قليل لدفع ظلمه لم يضمن
كذا عن ابي يوسف وفي التسعة سئل عمن مات وله ورثة كبار وصغار اخذ السلطان من الكبار شيئا
من التركة قال ذلك من حصة الكبار دون الصغار وان اعطوا من حصة الصغار ضمنوا الا اذا اخذ السلطان
من غير دفعهم فلا ضمان عليهم من تاتارخانية في الخامس من المسورة

ومن غصب ثوبا او موزونا فتغير سعره في بلد الغصب لم يكن للمغصوب منه ان لا يقبل مثله قال مولانا
وطريق الخروج عندي ان يرفع من عليه الدين الامر الى القاضي حتى يجبره عليه وكذا لو غصب من آخر شيئا
من ذوات القيم فاعطاه الغاصب قيمته يوم الغصب بعد ما تغير سعره في البلد فانه يجبر على القبول
قاضيخان في باب الاجارة الفاسدة

اذا غصب الرجل عبدا او ثوبا من رجلين واستهلكه ثم صالح احدهما من نصيبه على دراهم او دنانير
وقبضها فهو جائز ويشركه الآخر فيما قبض من محيط البرهاني في الفصل الخامس من كتاب
الصلح

مؤنة الرد على الغاصب سواء غيب المغصوب او غاب المالك عنه وان اتى بامتعة فقيمته
من الولوالجية في باب رد المغصوب من كتاب الغصب

مؤنة رد المغصوب على الغاصب فانظر في اجارة الدواب من الاجارة.

في شرح كتاب ابي الليث رجل قال لغيره خرق ثوبي هذا والقه في الماء ففعل الغير ذلك فلا ضمان عليه لانه فعل بامره لكن يأثم لانه اضاعة المال بلا فائدة في العيون قال لآخر احفر لي بابا في هذا الحائط ففعل فاذا الحائط لغيره ضمن الحافر لانه اتلف ملك الغير ويرجع على الآمر لان الامر قد صح بزعمه لانه قال احفر لي فانه يدل على كونه مالكا من ذخيرة البرهاني في الفصل العاشر من الغصب

وفي غصب فتاوى ابي الليث سئل ابو بكر عن رجل جاء بدابة الى شط النهر ليغسلها وهناك رجل واقف فقال الذي جاء بالدابة للرجل الواقف ادخل هذه الدابة النهر فادخلها فغرقت الدابة والآمر سائس الدابة ان كان الماء بحال يدخل الناس فيه دوابهم للغسل والسقي لا ضمان على احد لانه للسائس ان يفعل ذلك بيده وبيد غيره وان لم يكن الماء بحال يدخل الناس فيه دوابهم فلصاحب الدابة الخيار ان شاء ضمن الآمر وان شاء ضمن المأمور هكذا ذكر ههنا وفيه نظر وينبغي ان لا يجب الضمان على الآمر لان مجرد الامر بالاتلاف انما يوجب الضمان على الآمر ان كان الآمر سلطانا وان ضمن المأمور فان ضمن السائس لا يرجع السائس على المأمور وان كان لم يعلم ان الآمر سائس الدابة حتى يظن صحة الامر رجع على السائس من محيط البرهاني في العاشر من الغصب

رجل له خصم ولا وارث له فتصدق عن صاحب الحق مقدار ذلك ليكون وديعة عند الله فهو سالم يوم القيامة من الولوالجية في آخر كتاب الغصب

كتاب الشفعة

الشفعة مشتقة من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشترى الى عقار الشفيع قال الشفعة واجبة للخليط في نفس المبيع ثم للخليط في حقوق المبيع كالشرب والطريق ثم للجار افاد هذا اللفظ ثبوت حق الشفعة لكل واحد من هؤلاء وافاد الترتيب اما الثبوت فلقوله عليه السلام الشفعة لشريك لم يقاسم ولقوله عليه السلام جار الدار احق بالدار واما الترتيب فلقوله عليه السلام الشريك احق من الخليط والخليط احق من الشفيع فالشريك في نفس المبيع والخليط في حقوق المبيع والشفيع هو الجار من الهداية في اول كتاب الشفعة

وعن ابي سعيد الخدري ان النبي عليه السلام قال الخليط احق من الشفيع والشفيع احق من غيره والخليط هو الشريك في نفس المبيع والشفيع هو الشريك في حقوق المبيع كالشرب والطريق وقيل على عكس ذلك فقد روي ان الشريك احق من الخليط والخليط احق من الشفيع فالشريك يكون في نفس المبيع والخليط في حقوق المبيع والشفيع هو الجار وعن شريح قال الشريك احق من الخليط والخليط احق من الجار والجار احق من غيره وهو التصحيح على التفسير الذي قلنا ان الشريك في نفس المبيع والخليط في حق المبيع من مبسوط السرخسي في اول الشفعة

باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب

قال اصحابنا الشفعة لا تجب في المنقولات مقصودا وانما تجب تبعا للعقار على ما نبينه في آخر هذا الفصل وانما تجب مقصودا في العقار كالدار والكرم وغيرهما من الاراضي مما يحتمل القسمة اولا يحتمل كالحمام والرحى والبئر وغيرها وانما تجب في الاراضي التي تملك رقابها حتى ان الاراضي التي حازها الامام لبيت المال ويدفع الى الناس مزارعة فصار لهم فيها كردار كالبناء والاشجار فان بيعت هذه الاراضي فبيعها باطل وان بيع الكردار وكان معلوما يجوز بيعها ولكن لا شفعة فيها في ادب القاضي للخصاف في باب الشفعة وانما تجب بحق الملك حتى لو بيعت دار بجنب

دار الوقف

دار الوقف فلا شفعة للوقف ولا يأخذها المتولي في فتاوى ابي الليث وكذلك اذا كانت هذه الدار وقفا على رجل لا يكون للموقوف عليه حق الشفعة بسبب هذه الدار لما مر وانما تجب اذا ملك العقار بعوض هو عين مال اما اذا ملك بغير عوض بان ملك بالهبة بغير عوض او بالارث او بالصدقة فلا شفعة وكذلك اذا ملك بعوض هو ليس بمال كما اذا جعل الدار مهرا في النكاح او اجرة في الاجارة او بدل خلع او بدل صلح عن دم العمد فلا شفعة وهذا لان الشفعة بخلاف القياس عرف بالنص والنص في البيع من محيط البرهاني في الفصل الاول من كتاب الشفعة

رجل اشترى من آخر ارضا فيها نخل بالف درهم ثم لم يقبضها المشتري حتى اثمر النخل ثم حضر الشفيع فله ان يأخذ الكل بالشفعة وفي المسألة اشكال من وجهين احدهما ان حق الشفيع انما يثبت بالبيع فيما كان موجودا وقت البيع والثمر لم يكن موجودا وقت البيع والثاني ان الثمر نقلي والجواب عن الاول قلنا بلى حق الشفعة يثبت بالبيع ولكن في جميع ما صار مملوكا بالبيع للمشتري وان لم يكن موجودا وقت البيع الا ترى انه لو قبضه المشتري صار له حصة من الثمن واما الثاني فلانا الثمر ما دام متصلا بالنخل والارض فله حكم النخل والارض بطريق التبعية وحق الشفعة يثبت في النخل والارض فكذا في الثمر المتصل بهما من محيط في اواخر الفصل الثاني من الشفعة

هذا اذا اثمر النخل قبل قبض المشتري فان اثمر بعد قبضه ثم حضر الشفيع فلا شفعة له في الثمر ويأخذ الارض والنخل بجميع الثمن ان شاء لان الثمر في هذه الصورة لا يقابله شيء من الثمن لانه حادث بعد القبض جزء جملة من الزيادات من الذخيرة في الفصل الثاني من الشفعة

واذا اشترى بيتا ورحى ماء فيه ونهرها ومتاعها فللشفيع الشفعة في البيت وفي جميع ما كان من آلات الرحى المركبة بيت الرحى لانها تابعة للبيت الرحى وعلى هذا اذا اشترى الحمام مع الآنية المركبة من القدور وغيرها ولا يأخذ ما كان من آلات من البيت في المسألة الاولى ومن الحمام في المسألة الثانية الا المركبة في المسألة الاولى فانه يأخذه الشفيع استحسانا وان لم يكن مركبا لانه الحجر الاعلى مع الاسفل كشيء واحد معنى من محيط البرهاني في آخر الفصل الثاني ذكره

واذا كان المشتري شرط الخيار لنفسه فللشفيع الشفعة اما عند ابي يوسف ومحمد لانه صار مالكا للدار وعند ابي حنيفة المشتري وان لم يملك الدار بشرط الخيار فقد خرجت الدار من ملك البائع وانقطع حقه عنها لكون البيع تاما في جانبه ووجوب الشفعة يعتمد انقطاع حق البائع لا ثبوت ملك المشتري حتى اذا اقر بالبيع وانكر المشتري تجب للشفيع فيه الشفعة من مبسوط السرخسي في باب الخيار من كتاب الشفعة

ومن شرائط وجوب الشفعة زوال حق البائع فلا تجب الشفعة في الشراء الفاسد لان للبائع النقض والرد الى ملكه رد اللفظ وفي ايجاب الشفعة تقرير الفساد من البدائع من كتاب الشفعة

ولا شفعة في البيع الفاسد وان اتصل به القبض ما لم يبطل حق البائع في الاسترداد ولا شفعة فيما يملك بلا بدل او ببدل ليس بمال نحو الميراث والهبة والنكاح والاجارة وبدل الخلع قاضيخان من كتاب الشفعة

ولو ان الدار بيعت ولها شفيعان جاران جوار احدهما بثلثة ارباع الدار وجوار الآخر بربعها او بقدر شبر من الدار فطلباها جميعا فهي بينهما نصفان من شرح الطحاوي للاسبيجابي من كتاب الشفعة

بر افغ

بر افغ

او بغيره بالاتلاف ما يلزمه الضمان

سائس الدابة او غيره بادخالها في النهر

يتصدق عن صاحب الحق اذا مات بلا وارث

الشفعة واجبة للخليط في نفس المبيع

ما هو الصحيح من الآثار

بقول شريح

الشفعة لا تجب في المنقولات مقصودا

بر افغ

لا شفعة للوقف وللمتولي

بر افغ

لا شفعة في الدار الموهوبة

يأخذ الشفيع ما حدث قبل قبض المشتري من الثمر

فان اثمر بعد قبضه

للشفيع ان يأخذ بالشفعة الحمام مع

للشفيع ان يأخذ البيع مع ما ركب فيه

للشفيع الشفعة فيما فيه الخيار للمشتري

لا شفعة في الشراء الفاسد

لو كان للدار شفيعان

قال وإذا اجتمع الشفعاء فالشفعة بينهم على عدد رؤوسهم ولا يعتبر اختلاف الأملاك وقال الشافعي
هي على مقادير الأنصباء لأن الشفعة من مرافق الملك ألا ترى أنها لتكميل منفعته فأشبه
الربح والغلة والولد والثمرة ولنا أنهم استووا في سبب الاستحقاق وهو الاتصال فيستوون
في الاستحقاق ألا ترى أنه لو انفرد واحد منهم استحق الشفعة بكمالها وهذا آية كمال السبب وكثرة الاتصال
تؤذن بكثرة العلة والترجيح بقوة الدليل لا بكثرته ولا قوة هنا لظهور الأخرى بمقابلته وتملك
ملك غيره لا يجعل ثمرة من ثمرات ملكه بخلاف الثمرة وأشباهها ولو أسقط بعضهم حقه فهو
للباقين على عددهم من الهداية في نفس كتاب الشفعة

[هامش: بين الشفعاء على عدد رؤوسهم لا على الأنصباء]

باب طلب الشفعة من الحاضر

وإذا علم الشفيع بالبيع أشهد في مجلسه ذلك على المطالبة اعلم أن الطلب على ثلاثة أوجه طلب المواثبة
وهو أن يطلبها كما علم حتى لو بلغه البيع ولم يطلب بطلت شفعته لما ذكرنا ولقوله عليه السلام الشفعة
لمن واثبها ولو أخبر بكتاب والشفعة في أوله أو في وسطه فقرأ الكتاب إلى آخره بطلت شفعته
وعلى هذا عامة المشايخ والثاني طلب التقرير والإشهاد لأنه محتاج إليه لإثباته عند القاضي والثالث
طلب الخصومة والتمليك ولا يسقط الشفعة بتأخير هذا الطلب عند أبي حنيفة وهو رواية عن أبي يوسف
وقال محمد إن تركها شهرا وجه قول أبي حنيفة لأن الحق متى ثبت واستقر لا يسقط إلا بإسقاطه وهو
التصريح به كما في سائر الحقوق وهو ظاهر المذهب وعليه الفتوى من الهداية في باب
طلب الشفعة

[هامش: الطلب على ثلاثة أوجه]

م فإن ترك الشفيع الطلب الثالث بعد ما طلب الطلبين لو لم يرفع الأمر إلى القاضي حتى يقضي له
بالشفعة هل يبطل شفعته أجمعوا على أنه إذا ترك هذا الطلب بعذر من مرض أو حبس أو غير ذلك
ولم يمكنه التوكيل بهذا الطلب لا تبطل شفعته وإن طالت المدة وإن ترك هذا الطلب بغير عذر
على قول أبي حنيفة لا تبطل شفعته وإن طالت المدة وعلى قولهما تبطل إذا طالت المدة واختلفت
الرواية عنهما ففي رواية محمد أنه قدره بثلاثة أيام وفي رواية أخرى قدره بشهر فقال إذا ترك
المرافعة شهرا بطلت شفعته وهو أصل الروايات عن أبي يوسف وقال شيخ الإسلام الفتوى
اليوم على هذا وعن أبي يوسف في رواية أخرى مثل قول أبي حنيفة رواه محمد في الكافي وهو ظاهر الرواية من
التاتارخانية في الثالث من الشفعة

[هامش: لو ترك الشفيع الطلب الثالث بعد الطلبين]

ولم ينقل عن محمد كيفية طلب المواثبة وقد اختلف المشايخ فيه والصحيح أنه إذا أتى بأي لفظ يفهم
منه طلب الشفعة جاز وإليه ذهب الفقيه أبو جعفر الهندواني والشيخ الإمام الجليل محمد بن الفضل
البخاري والشيخ الإمام شمس الأئمة أبو بكر محمد بن سهل السرخسي حتى حكي عن الشيخ الإمام الجليل
لو وجبت الشفعة لرجل فقال الشفعة الشفعة كان ذلك منه طلبا صحيحا تاما وهذا الطلب
بشرط أن يعلم أنه غير معرض عن الشفعة وغير راض بجوار هذا الدخيل والإشهاد ليس بشرط لصحة
هذا الطلب وكذا حضرة واحد من الأشياء الثلاثة الدار والبائع والمشتري وذكر الإشهاد
فيه بطريق الاحتياط حتى لو أنكر المشتري هذا الطلب يتمكن الشفيع من إثباته لا لأنه شرط لازم
ثم بعد طلب المواثبة يحتاج إلى طلب الإشهاد والتقرير وإنما يصح هذا الطلب عند حضرة أحد الأشياء
الثلاثة وصورة هذا الطلب أن يحضر الشفيع عند الدار فيقول إن فلانا اشترى هذه الدار وأنا
شفيعها بالجوار لدار حدودها كذا وقد كنت طلبت الشفعة وأطلبها الآن أيضا فاشهدوا على ذلك
أو بحضرة المشتري ويقول إن هذا اشترى الدار التي حدودها كذا وأنا شفيعها بالجوار إلى آخره

[هامش: كيفية طلب المواثبة]

[هامش: صورة طلب التقرير أن يحضر الشفيع]

او بحضرة

أو بحضرة البائع ويقول هذا باع الدار إلى آخر ما ذكرنا وهذا الطلب عند المشتري صحيح سواء كانت
الدار في يده أو لا وكذلك عند البائع إذا كانت الدار في يده وإن لم يكن الدار في يده ذكر الشيخ أبو الحسن
القدوري وعصام في مختصره والناطفي في أجناسه أنه لا يصح وبه أخذ الصدر الشهيد وذكر شيخ الإسلام
خواهر زاده أنه يصح استحسانا وأحاله إلى الجامع الكبير وهكذا ذكر الشيخ الإمام الزاهد أحمد الطواويسي ومدة
هذا الطلب مقدرة بالتمكن من الإشهاد عند حضرة أحد هؤلاء الثلاثة حتى لو تمكن ولم يطلب بطل
حقه قال شيخ الإسلام في شرحه إن الشفيع إنما يحتاج إلى الطلب للمواثبة حال غيبته عن المشتري والبائع
والدار أما إذا سمع الشراء عند حضرة أحد هؤلاء وطلب طلب المواثبة وأشهد على ذلك فذلك يكفيه
ويقوم ذلك مقام الطلبين وإن قصد الأبعد من هذه الأشياء الثلاثة وترك الأقرب فإن كانوا
جملة في مصر واحد فالقياس أن تبطل شفعته وفي الاستحسان لا تبطل لأن نواحي المصر كناحية واحدة حكما
ولو كانوا في مكان واحد حقيقة فطلب عند أحدهم وترك الطلب عند الآخرين أليس أنه يصح طلبه كذا
ههنا وذكر الصدر الشهيد في شرح أدب القاضي للخصاف وفي واقعاته أنه إذا اجتاز على الأقرب
ولم يطلب منه بطلت شفعته ولو كان الشفيع بحضرة أحد الأشياء الثلاثة والآخران في مصر واحد في
رستاق هذا المصر الذي الشفيع فيه فقدم الأبعد وترك الطلب عند من هو بحضرته بطلت شفعته قياسا
واستحسانا ولو كان كل واحد من هذه الأشياء الثلاثة في مصر على حدة ذكر عصام أن الشفيع يذهب
إلى أقربهم وذكر الناطفي لو ذهب إلى الأبعد لا تبطل شفعته بعض مشايخنا أخذوا برواية عصام
وبعضهم أخذوا برواية الناطفي وإليه أشار محمد في كتاب الشفعة من ذخيرة البرهانية
في الفصل الرابع من كتاب الشفعة

باب طلب الشفعة من الغائب

قال محمد وإذا كان الشفيع في غير مصر البائع والمشتري والدار وإلى أيهم يحضر فهو على شفعته من غير فصل
لأن الشفيع قد يعجز عن الذهاب إلى الأقرب بسبب من الأسباب فلا يكون بترك الذهاب إلى الأقرب
مبطلا شفعته ثم إذا حضر المصر الذي فيه أحد هذه الأشياء يطلب الشفعة بحضرة ذلك ولا يكفيه
حضور المصر البائع والمشتري والدار في ذلك سواء وكان الفقيه الإمام ركن الإسلام أبو زيد الكبير
يقول يكفيه حضور المصر الذي فيه الدار ولا يشترط الطلب عند حضرة الدار وكان يفرق بين الدار وبين
البائع والمشتري وكان يقول إليه أشار محمد وعلى هذا إذا كانت الدار في مصر الشفيع لا يشترط الطلب
عند الدار على ما ذكره الفقيه الإمام بل إذا طلب وأشهد من غير تأخير في أي موضع طلب جاز ولو كان
البائع والمشتري في مصر الشفيع لا بد من الطلب بحضرته ثم بعد طلب المواثبة وطلب الإشهاد
يحتاج إلى طلب التمليك وهو طلب عند القاضي ليأمر بتسليم المشتري الدار وصورة ذلك أن يقول
الشفيع للقاضي إن فلانا اشترى دارا وبين محلتها وحدودها وأنا شفيعها بداري وبين حدودها
ومره بتسليمها إلي وبعد هذا الطلب أيضا لا يثبت الملك للشفيع في الدار المشفوعة إلا
بحكم القاضي أو بتسليم المشتري الدار إليه ذكر الخصاف ذلك في أدب القاضي من محيط البرهاني
في الثالث من كتاب الشفعة

[هامش: لو كان الشفيع في غير مصر]

[هامش: ثم بعد الطلبين يحتاج إلى طلب التمليك]

إذا علم بالشراء في طريق مكة فطلب طلب المواثبة وأخر طلب الإشهاد والتوكيل حتى يطلب وإن لم
يفعل ومضى بطلت شفعته وفي شرح الطحاوي إذا ثبتت الشفعة بالطلبين وأبى المشتري أن
يسلمها إليه إن ترك المرافعة إلى القاضي بعذر من مرض أو حبس ولم يمكنه التوكيل لا يبطل شفعته وإن
ترك من غير عذر ذكر في الكتاب أنه على شفعته وإن طال الزمان قيل هذا قول أبي حنيفة رحمه الله

[هامش: علم بالشراء في طريق مكة]

وعند محمد رحمه الله وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله يقدر بشهر وعليه الفتوى من الخلاصة
في كتاب الشفعة

الشفيع اذا علم بالشراء وهو في طريق مكة يطلب طلب المواثبة ويوكل وكيلا يطلب له الشفعة وان لم
يفعل ومضى بطلت شفعته وان لم يجد من يوكله ووجد فيجا يكتب على يديه كتابا ويوكل وكيلا بالكتاب
وان لم يفعل بطلت شفعته وان لم يجد فيجا ولا وكيلا لا يبطل شفعته حتى يجد الفيج من ذخيرة البرهانية
في الفصل الرابع من كتاب الشفعة كذا في المحيط البرهاني وفتاوى قاضي خان من كتاب الشفعة

ولو حضر احد الشفيعين اولا واثبت شفعته فان القاضي يقضي له بالدار ثم ينظر اذا حضر شفيع آخر
واثبت شفعته ان كان الثاني شفيعا مثل الاول يقضي بنصف الدار له وان كان الثاني اولى
من الاول بان كان الاول جارا وهذا خليط فالقاضي يبطل شفعة الاول ويقضي بجميع الدار للثاني
وان كان الثاني دون الاول في الشفعة فان القاضي لا يقضي للثاني من شرح الطحاوي
للاسبيجابي من كتاب الشفعة

باب ما يبطل به الشفعة وما لا يبطل به

ما يبطل به حق الشفعة بعد ثبوته نوعان اختياري وضروري فالاختياري نوعان صريح وما
يجري مجرى الصريح وهو دلالة اما الصريح فنحو ان يقول الشفيع ابطلت الشفعة او اسقطتها او ابرأتك
عنها او سلمتها ونحو ذلك اما الدلالة فهو ان يوجد من الشفيع ما يدل على الرضا بالعقد نحو ما اذا علم
بالشراء وترك الطلب على الفور من غير عذر او قام عن المجلس او تشاغل عن الطلب بعمل آخر وكذا اذا
ساوم الشفيع المشتري او استأجرها او سأله ان يوليه اياها او اخذها مزارعة او معاملة
واما الضروري فهو ان يموت بعد الطلبين قبل الاخذ بالشفعة فتبطل شفعته من البدائع
في الفصل الثالث من كتاب الشفعة

ولو تصرف المشتري في الارض المشفوعة قبل ان يأخذ الشفيع ان وهبها لانسان وسلم او آجرها
او جعلها مسجدا وصلى فيها او جعلها مقبرة ودفن فيها او رهنها او وقفها وسجلا لا يبطل شفعة
الشفيع وله ان ينقض تصرف المشتري وان باعها المشتري من غيره كان الشفيع بالخيار ان شاء
اخذها بالبيع الاول وان شاء اخذها بالبيع الثاني قاضي خان في فصل في الطلب من
كتاب الشفعة

اذا جعل الدار المشتراة مسجدا او مقبرة ثم حضر الشفيع يقضى له بالشفعة وله ان ينقض المسجد وينبش
الموتى من الذخيرة البرهانية في الثامن من الوقف

الشفيع ينقض الوقف بخلاف العتق فانه لا ينقض من حاوي الحصيري من
كتاب الوقف

ولو بناه المشتري او جعله مسجدا او وهبه او آجره او رهنه فللشفيع ان ينقض ذلك كله
من فتاوى العتابي من كتاب الشفعة

باب طلب الوكيل والوصي والاب والجد وتسليمهم الشفعة

الوكيل بطلب الشفعة اذا سلم الشفعة للمشتري جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد رحمه الله
بمنزلة الاختلاف في تسليم الاب والجد شفعة الصغير والفتوى على قولهما من الولوالجية في الفصل
الاول من الشفعة كذا في الكبرى من الشفعة قبيل فصل الرابع

خاصم وكيل الشفيع فقال المشتري قد سلم موكلك الشفعة فعند محمد يقضي بالشفعة ما حضر

الوكيل

الموكل ملكه بحلفه لان الحق ثابت ظاهرا فلا يبطل بالاحتمال وقال ابو يوسف لا يقضي بالشفعة حتى يحضر
الموكل فيحلف لانه لو اقر بالتسليم الى الوكيل احتج الى نقض هذا القضاء ولجواز ان يحضر الموكل فيحلف
وينكل فالاحتياط في التأخير من الكافي للنسفي في آخر كتاب الشفعة

ويجوز التوكيل بطلب الشفعة لانه توكيل بالخصومة والمشتري والتوكيل بكلا الامرين جائز واذا اقر المشتري
بشراء الدار والدار في يده وجبت فيها الشفعة وخصمه الوكيل لانه اقر بثبوت حق الشفعة فيما
في يده وذكر في شفعة الاصل اذا سلم الوكيل الشفعة في مجلس القاضي صح وفي غير مجلسه لا يصح
عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول ثم رجع ابو يوسف عن هذا وقال يصح تسليمه في مجلسه
وفي رواية كتاب الشفعة جواز تسليمه في مجلس القاضي ولم يحك فيه خلافا وذكر في كتاب الوكالة
والمأذون ان ما ذكر في الشفعة قول ابي حنيفة وابي يوسف واقراره على موكله بالتسليم في مجلس القاضي
صحيح بلا خلاف بين علمائنا الثلاثة واقراره في غير مجلس القاضي باطل عند ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف
الاول وفي قوله الآخر صحيح من محيط البرهاني في الثاني عشر من الشفعة

اذا وجبت الشفعة للصغير والذي يقوم بالطلب والاخذ من قام مقامه شرعا في استيفاء حقوقه
وهو ابوه ثم وصي ابيه ثم جده اب ابيه ثم وصي الجد ثم وصي نصبه القاضي فان لم يكن له احد
من هؤلاء فهو على شفعته اذا ادرك وقد ثبت له خيار البلوغ والشفعة فاختار رد النكاح وطلب
الشفعة فانهما كان اولا يجوز ويبطل الثاني والحيلة ان يقول طلبتهما الشفعة والخيار فاذا كان له
احد من هؤلاء فترك طلب الشفعة مع الامكان بطلت الشفعة حتى لو بلغ الصغير لا يكون له حق الاخذ
وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يبطل وعلى هذا الخلاف فاذا سلم الاب او الوصي ومن بمعناهما
شفعة الصغير صح تسليمه عند ابي حنيفة وابي يوسف حتى لو بلغ الصبي لا يكون له ان يأخذها بالشفعة
من محيط البرهاني في الرابع عشر من كتاب الشفعة

وذكر والدي في منتخباته من مسائل محمد بن ابراهيم الضرير انه اذا وجبت الشفعة للصغير بثمن رخيص فسلمها
الاب او الوصي لا يصح تسليمه والصغير على شفعته اذا بلغ وهذا الجواب بالتأويل لا رواية فيه عن المتقدمين
وذكر السرخسي في شرح السير الكبير ولو امر عبد الصغير فاشتراه رجل منهم بخمسمائة وقيمته الف فسلم الاب
او الوصي حق الصغير في ذلك جاز التسليم عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمه الله ولم يجز عند محمد وزفر
على قياس الشفعة فان في الموضعين جميعا بهذا التسليم لا يخرج من ملك الصبي من تتمة الفتاوى في
كتاب الشفعة

ولو كان المشتري اشترى الدار باكثر من قيمتها بما لا يتغابن الناس في مثله والصبي شفيعها فسلم الاب ذلك
من ابي بنيان قال يصح هنا عند محمد وزفر والاصح انه لا يصح التسليم عندهم جميعا لانه لا يملك الاخذ
لكن الصبي وسكوته عن الطلب وتسليمه انما يصح اذا كان مالكا للاخذ فيبقى الصبي على حقه اذا بلغ من مبسوط
السرخسي في باب تسليم الشفعة من كتاب الشفعة

صغيرة ادركت وثبت لها خيار البلوغ والشفعة ان قالت طلبت الشفعة واخترت نفسي او قالت اخترت
نفسي وطلبت الشفعة صح الاول وبطل الثاني وان قالت طلبت الحقين الشفعة والخيار صح كلاهما
قاضي خان في كتاب الشفعة

ولو اجتمع للصغير حق الشفعة وخيار البلوغ فيقول اطلب الحقين ثم يبدأ بالتفسير باختيار النفس
من فتاوى ظهير الدين في الثالث من النكاح

باب في متفرقات الشفعة

ولو اكره الشفيع على ان يسكت عن طلب الشفعة فسكت لا تبطل شفعته فاضيخان من
كتاب الشفعة

واذا اشترى دارا بعبد بعينه فللشفيع ان ياخذها بالشفعة بقيمة العبد عندنا وقال اهل المدينة ياخذها بقيمة الدار لان البيع مضمون بنفسه او بما يقابله من المبيع وحجتنا ان الشفيع يتملك بمثل ما يملك به المشتري والمثل اما ان يكون من حيث الصورة او في معنى المالية فاذا كان الثمن مما له مثل من جنسه ياخذه بمثله صورة وان كان مما لا مثل له من جنسه ياخذه بمثله في صفة المالية وهو القيمة كالغاصب عند تعذر رد العين يرد المثل فيما له مثل والقيمة فيما لا مثل له
من المبسوط في باب الشفعة بالعروض من الشفعة

وفي شرح الطحاوي ولو اختلف الشفيع والمشتري في مقدار قيمة العوض التي هي بدل الدار فالقول قول المشتري فان اقاما جميعا البينة فالبينة ايضا بينة المشتري تاتارخانية
في الفصل الثاني عشر من كتاب الشفعة

ولو باع السفل كان لصاحب العلو ان ياخذ بحق الجوار حتى يشاركه سائر الجيران فيه من الذخيرة
في الفصل السادس من كتاب الحيطان

تعليق ابطال الشفعة بالشرط يجوز حتى لو قال الشفيع للمشتري كنت سلمتها لك ان كنت اشتريتها لم يكن تسليما اذا اشتراها لغيره من الولوالجية في الثاني من الشفعة

ويصح تعليق تسليم الشفعة بان قال ان اشتريت انت فقد سلمت الشفعة فلو اشترى لغيره فهو على شفعته
جامع الفصولين في الثالث والعشرين

ولو سلم الشفعة قبل البيع لا يصح لانه الابراء عن الحقوق بعد وجود سبب الوجوب لا يصح من ذخيرة
في الفصل العاشر من كتاب الشفعة

اذا ادعى دارا او ارضا وكانت له حجة ولكنه عجز عن اقامتها لحكم الحال فصالح ذو اليد المدعي على مائة درهم فقال الشفيع انا اقيم البينة له وانها كانت للمدعي واخذها بالشفعة بمائة درهم له ذلك كذا اجاب ثم لان الشفيع يقول هذا بيع صحيح في حق الشفعة وذو اليد بنازعه في كونه بيعا فلو ان يثبت ان الدار كانت ملكا للمدعي ثبت انه بيع في صورة صلح ليتوسل بذلك الى حقه
وهو الاخذ بالشفعة من فتاوى القاعدية من الصلح

قال محمد في الجامع ادعى شفعة دار في يد رجل وقال الذي في يديه الدار اشتريتها من فلان بكذا وانا شفيعها وصدق البائع الشفيع في ذلك وكذبه الذي في يديه الدار وقال الدار داري ورثتها من ابي واقام الشفيع بينة ان الدار كانت للبائع ولم يقم البينة على البيع من صاحب اليد فالقاضي يقبل بينة لان الشفيع يدعي لنفسه حقا في الدار لا يتوصل الى اثبات ذلك الحق لنفسه الا بعد اثبات ملك البائع في الدار فينتصب خصما في اثبات ملك البائع في الدار وهذا اصل كبير في الشرع ونظيره لو ادعى دارا في يد انسان انها داره اشتراها من فلان وفلان يملكها وانكر المدعى عليه دعواه واقام البينة على دعواه فالقاضي يسمع بينته وطريقه ما قلنا واذا قبلت بينة الشفيع على ملك البائع فيكون التملك على الجهة التي اقر بها وقد اقر بالتملك على جهة البيع وثبوت حق الشفعة للشفيع واقراره في ملك نفسه صحيح فيصح اقراره بالبيع وانه سبب لثبوت حق الشفعة للشفيع ثم يقال للمشتري ان شئت فصدق الشفيع والبائع فيما ادعيا من البيع منك وثبوت حق الشفعة للشفيع وضمان الثمن من الشفيع وسلم الدار اليه والعهدة عليك وان شئت

فسلم الدار الى البائع فيأخذ الشفيع الدار من البائع فيكون العهدة على البائع من متفرقات شفعة الذخيرة

واذا حط البائع عن المشتري بعض الثمن يسقط ذلك عن الشفيع وان حط جميعه لم يسقط وان زاد المشتري البائع لم يلزم الشفيع من الهداية في كتاب الشفعة

رجل اشترى عقارا بدراهم جزافا واتفقا المتبايعان على انهما لا يعلمان قدر الدراهم وقد هلكت في يده بعد التقابض ثم جاء الشفيع كيف يفعل قال القاضي الامام عمر بن ابي بكر ياخذ الدار بالشفعة ثم يعطي الثمن على زعمه الا اذا اثبت المشتري زيادة عليه من الظهيرية في فصل في المتفرقات
من كتاب الشفعة

دار بيعت بجنب دار رجل والجار يزعم ان رقبة الدار المبيعة له وخاف انه لو ادعى رقبة الدار تبطل الشفعة لان مالك الدار لا يكون شفيعا وان ادعى الشفعة لا يمكنه دعوى الدار انها له ماذا يصنع حتى لا يبطل الشفعة قال يقول هذه الدار داري وانا ادعي رقبتها فان وصلت اليها فبها والا فانا على شفعتي فيها لان هذه الجملة كلام واحد فلم يتحقق السكوت عن طلب الشفعة قاضيخان في
كتاب الشفعة

سئل ابو القاسم عن رجل له دعوى دار فبيعت الدار وهو شفيعها كيف يطلب الشفعة حتى لا يبطل دعواها قال طلبت الشفعة ان لم يثبت حقي الذي ادعي بعينها من مجموع النوازل من
كتاب الشفعة

سئل محمد بن مقاتل عن رجل كانت له دار فغصبها غاصب فبيعت دار بجنبها والغاصب والمشتري يجحدان كون الدار للشفيع قال ينبغي للشفيع ان يطلب الشفعة حين يبلغه ثم يخاصم الشفيع الغاصب والمشتري عند القاضي فيقول للقاضي هذا رجل اشترى هذه الدار وقد طلبت منه الشفعة ولي شفعتها بجوار هذه الدار التي غصب مني هذا الغاصب وانكر الغاصب حقي والمشتري وان اقام البينة ان الدار له قضى القاضي له بالشفعة وبالدار وان لم يكن له بينة حلفهما فان نكل الغاصب عن اليمين وحلف المشتري قضى القاضي له بالدار التي في يد الغاصب ولا يقضي له بالشفعة لان اقرار الغاصب لا يجوز على المشتري وان حلف الغاصب ونكل المشتري قضي له بالشفعة ولا يقضي بالمغصوبة
من مجموع النوازل للفقيه ابي الليث في كتاب الشفعة

رجل له دار غصبها رجل فبيعت دار اخرى بجنبها والغاصب والمشتري جاحدان كون الدار للشفيع ينبغي له ان يطلب الشفعة حتى اذا اقام البينة على الملك يكون الشفعة ثابتة فاذا طلب خاصم الغاصب عند القاضي ويخبر القاضي عن صورة الامر وبعد ذلك المسألة في قسمين اما ان اقام البينة او لم يقم ففي الوجه الاول قضى القاضي له بالدار وبالشفعة في الدار الاخرى وفي الوجه الثاني يحلفهما فبعد ذلك المسألة على اربعة اوجه اما ان حلفا او نكلا او حلف الغاصب ونكل المشتري او على العكس ففي القسم الاول لا يقضي بهما وفي الثاني يقضي بهما وفي الثالث لا يقضي بالدار المغصوبة ويقضي بالدار المشفوعة وفي الرابع على العكس لان النكول اقرار واقرار المتوجه عليه خاصة من
تجنيس المزيد في كتاب الشفعة

كتاب المزارعة

قال ابو حنيفة المزارعة بالثلث والربع باطلة اعلم ان المزارعة مفاعلة من الزرع وفي الشريعة هي عقد على الزرع ببعض الخارج وهي فاسدة عنده وقالا جائزة لما روي ان النبي عليه السلام

عامل على اهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر او زرع ولانه عقد شركة بين المال والعمل فيجوز اعتبارًا
بالمضاربة وله ما روي عن النبي عليه السلام نهى عن المخابرة وهي المزارعة ولانه استيجار ببعض ما يخرج
من عمله فيكون في معنى قفيز الطحان ومعاملة النبي عم كان خراج مقاسمة بطريق المن والصلح
وهو جائز واذا فسدت عنده فان سقى الارض وكربها ولم يخرج شيء فله اجر مثله وهي عندهما
على اربعة اوجه ان كانت الارض والبذر لواحد والبقر والعمل لواحد جازت المزارعة لان البقر
آلة العمل فصار كما اذا استاجر خياطا ليخيط بابرة الخياط وان كانت الارض لواحد والباقي لواحد جازت
لانه استيجار الارض ببعض معلوم من الخارج فيجوز كما اذا استاجرها بدراهم معلومة وان كانت الارض والبذر
والبقر لواحد والعمل للآخر جازت لانه استاجره للعمل بآلة المستاجر فصار كما اذا استاجر خياطا
ليخيط بابرته وان كانت الارض والبقر لواحد والعمل والبذر للآخر فهي باطلة من الهداية

من كتاب المزارعة

ولو اخذ رجلان ارض رجل على ان يكون البذر من احدهما والبقر والعمل من الآخر لا يصح من الحي نقلته

في اوائل كتاب المزارعة

الغاصب دفعها مزارعة على ان البذر من المزارع فزرعها فاجازها صاحب الارض قبل النبات
جازت والخارج بين العامل ورب الارض على الشرط لكن الغاصب هو الذي يتولى قبض حصة المالك
وما نقصت الارض بالزراعة يضمن الغاصب النقصان الكائن قبل الاجازة لا بعدها عند الامام وان
نبت الزرع وكان له قيمة ثم اجازها رب الارض جازت والخارج كله بين الغاصب والعامل على ما شرط
ولا شيء لرب الارض من الخارج وليس له نقضها بعد الاجازة دفعها الغاصب مزارعة بالنصف على ان البذر
من الدافع فبذرها اولا او بعد وخرج الزرع صار بينهما انصافا ثم اجاز المالك فالاجازة باطلة
والارض بمنزلة العارية في يد الغاصب والمزارع ولرب الارض ان يرجع فيما اجاز من ذلك مالم يكن
بذر الزرع الذي نبت بعد اجازته او نبت الذي بعد اجازته او زرع الذي لم يبذر بعد الاجازة
فان كان شيء من ذلك لم يكن له بعد ذلك ان ينقض اجازته استحسانا وان كان اجازه بعدما طلع
الزرع وصار له قيمة وسنبل ولم يحصد لم يملك الرجوع ولكن الغاصب يغرم له اجر مثل عمله فيما بقي
حتى يحصد الزرع والخارج بين الغاصب والمزارع على الشرط الذي شرطاه من الحي نقلته في اواخر

الفصل الاول من كتاب المزارعة

ذكر في المنتقى ابو سليمان عن محمد رجل غصب ارضا ودفعها الى غيره مزارعة سنة على ان البذر
من قبل المزارع فزرعها المزارع ولم ينبت الزرع حتى اجاز رب الارض المزارعة جازت اجازته
وما خرج منها فهو بين رب الارض والمزارع على ما شرط عليه الغاصب ويكون الغاصب هو
الذي يتولى قبض حصة رب الارض وما نقص الارض من عمل المزارع فلا ضمان عليه الا ما نقصها
قبل ان يجيز رب الارض فان ذلك النقصان يضمنه المزارع لرب الارض في قياس قول ابي حنيفة
وقال محمد ان شاء رب الارض ضمن المزارع ذلك وان شاء ضمن الغاصب ولو نبت الزرع وصار له
قيمة ثم اجاز رب الارض جازت المزارعة وليس له ان ينقضها بعدما اجازها ولكن لا شيء
لرب الارض من الزرع وما يحدث فيه من الحب وجميع ذلك بين المزارع والغاصب ومعنى قوله
لو اجاز رب الارض جازت انه لا يكون لرب الارض بعد الاجازة ان يطالب المزارع بقلع
الزرع وتفريغ الارض وقبل الاجازة كان له ذلك الا ان يعطي الزرع لرب الارض الا انا ننظر الى
قيمة ما وجب له من الزرع قبل الاجازة فيتصدق به ويطيب له ما زاد بعد الاجازة فاما المزارع

ر...ي غ مزارعة

منه

فلا يتصدق

فلا يتصدق بشيء وفي المنتقى ايضا رجل غصب من آخر ارضا ودفعها الى رجل مزارعة بالنصف والبذر من قبل
الدافع ثم ان رب الارض اجاز المزارعة وكانت الاجازة قبل الزراعة او بعدها فالاجازة باطلة
حتى لا يكون لرب الارض من الزرع شيء قال في المنتقى والارض بعد الاجازة بمنزلة العارية في يد الغاصب
والمزارع فان اراد رب الارض ان يرجع عن اجازته ويأخذ ارضه فان كان المزارع لم يزرع الارض بعد فله
ذلك وان كان المزارع قد زرع الارض قبل الاجازة ونبت بعد الاجازة او زرع بعد الاجازة ونبت
او زرع بعد الاجازة ولم ينبت فليس له ان يرجع فيما اجاز وكذلك ان كان المالك اجاز المزارعة بعدما سنبل
الزرع الا انه لم يستحصد الزرع ثم اراد ان يرجع فيما اجاز فليس له ذلك ولكن يقال للغاصب اغرم له اجر مثل
ارضه الى ان يستحصد الزرع وبقيت المزارعة بين الغاصب والمزارع على ما كانت من محيط البرهاني

في الثاني عشر من كتاب المزارعة

ولو شرطا الحب بينهما ولم يتعرضا التبن صحت لاشتراطهما الشركة فيما هو المقصود ثم التبن يكون
لصاحب البذر لانه نماء ملكه وفي حقه لا يحتاج الى الشرط وقال مشايخ بلخ التبن بينهما ايضا
اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان ولانه تبع للحب والتبع يقوم بشرط الاصل من الهداية

من كتاب المزارعة

ان شرط المناصفة في الحب ولم يتعرضا للتبن فهذه مزارعة صحيحة والحب بينهما نصفان والتبن
لصاحب البذر وبعض مشايخ بلخ قالوا التبن بينهما ايضا لان العرف المناصفة بينهما في التبن
والحب جميعا ولان التبن في معنى التبع للحب في اشتراط المناصفة في المعقود من مبسوط السرخسي

من باب ما يجوز لاحد المزارعين من كتاب المزارعة ملخصا

ولو كان الارض والبذر منهما وشرطا العمل لاحدهما على ان يكون الخارج بينهما نصفان جاز ويكون
العامل متبرعا في نصيبه ولو كان الارض والبذر منهما فشرطا للدافع ثلث الخارج والثلثين للعامل
لا يجوز في احد الروايتين لان الخارج نماء بذرهما فان كان البذر منهما كان الخارج مشتركا بينهما
فصاحب الثلثين انما يأخذ الزيادة بحكم العمل في عمل مشترك في محل مشترك لا يستوجب الاجر فاجمعهما

من كتاب المزارعة

ولو كان الارض بين شريكين دفعها احدهما الى صاحبه ليزرعها ببذره على ان الخارج بينهما
نصفان فههنا مسائل احدها ان يكون البذر من قبل المزارع والثانية ان يكون البذر من قبل الدافع
والثالثة ان يكون البذر من قبلهما اما المسألة الاولى على ثلثة اوجه اما ان شرط ان الخارج بينهما انصافا
او شرط ان الثلثين للمزارع والثلث للآخر او شرط على العكس ففي الوجه الاول فسدت المزارعة وفي
الوجه الثاني جازت المزارعة وفي الوجه الثالث فسدت المزارعة واما المسألة الثانية فهذه على
ثلثة اوجه ايضا ففي الوجه الاول والثاني فسدت وفي الوجه الثالث فسدت ايضا واما المسألة
الثالثة فهذه على ثلثة اوجه اما ان يكون البذر من قبلهما نصفان او ثلثان ثلثا البذر من قبل المزارع
وثلثه من الدافع او على العكس اما الوجه الاول فعلى ثلثة اقسام اما ان شرطا ان يكون الخارج بينهما نصفان
او اثلاثا ثلثاه للمزارع وثلثه للدافع او شرطا على العكس ففي القسم الاول جازت المزارعة وفي القسم الثاني
ما يحتج ان في هذه المسألة روايتان متى كان البذر مميزا وقت الالقاء واذا كان مختلطا وقت
الالقاء لا يجوز على الروايات كلها وفي القسم الثالث فسدت على الروايات كلها من الولوالجية

في الفصل الثالث من كتاب المزارعة

ما زرع الاصل المزارعة فاسدة عند ابي حنيفة وعلى قول ابي يوسف ومحمد جائزة والفتوى على قولهما

باب يجوز لرب الارض
ان يرجع عن اجازته

شرط الحب بينهما
وسكتا عن التبن

في اخر البوسعود
في اخر منلا زاده

في اخر

في اخر

دفع احد شريكين الارض
الى صاحبه ليزرعها

المزارعة فاسدة
عند الامام

ثم ان ابا حنيفة انما فرع المسائل مع قوله لعلمه ان الناس لا ياخذون بقوله ثم للمزارعة شرائط وركن وحكم وصفة اما ركنها فالايجاب والقبول واما الشرائط فمن جملة ذلك كون الارض صالحة للزراعة وكون رب الارض والعامل من اهل العقد وبيان هذه سنة او سنتين شرط في المزارعة وفي النوازل جاز من غير بيان مدة ويقع على سنة وبه اخذ الفقيه ابو الليث ومن شرائطها التخلية ومن شرائطها بيان ما يزرع ومن شرائطها بيان من عليه البذر ومن شرائطها بيان النصيب واما بيان حكمها ثبوت الملك في منفعة الارض اذا كان البذر من جهة المزارع والشركة في الخارج واما صفتها انها لازمة من قبل من لا بذر منه حتى لا يملك الفسخ الا بعذر لكن غير لازمة من قبل من له البذر قبل القاء البذر في الارض حتى يملك الفسخ من غير عذر قال في شرح الطحاوي المزارعة على سبعة اوجه احدها ان يكون الارض من احدهما والباقي من الآخر وهذا جائز وصاحب البذر مستاجر الارض والثاني ان يكون العمل من احدهما والباقي من الآخر وهذا جائز ايضا وصاحب الارض مستاجر للعامل والثالث ان يكون الارض والبذر من احدهما والبقر والآلات والعمل من الآخر وهذا جائز ايضا والرابع ان يكون البذر من العامل والبقر من قبل رب الارض وهذا فاسد في ظاهر الرواية والخامس البقر من واحد والباقي من الآخر وانه فاسد والسادس البذر والبقر من واحد والباقي من الآخر وانه فاسد والسابع البذر من واحد والباقي من الآخر فالمزارعة فاسدة لحديث النهي ذكره

صدر شهيد موقوف في كتاب المزارعة من الخلاصة في الفصل الاول من المزارعة

الاكار رفع الخارج وبقي في الارض حبات حنطة قد تناثرت فنبتت وادرك فهو بين الاكار ورب الارض على ما كان نصيبهما من الخارج لانه نبت من بذر مشترك بينهما وينبغي للاكار ان يتصدق بالفضل على نصيبه ولو كان رب الارض سقاه وقام عليه حتى نبت كان له لانه لما سقاه استهلكه فان كان لذلك الحبات قيمة كان عليه ضمانها والا فلا شيء عليه في كتاب المزارعة

وان قلع الزرع ورفعه وكان تناثر في الارض فنبت زرع آخر فهو بين الاكار ورب الارض وان سقى رب الارض فهو له وان نبت بسقي الاجنبي كان هو متطوعا والزرع بين المزارع ورب الارض هذا جواب الفقيه ابي الليث وجواب الفقيه ابي جعفر ان الزرع في الفصل كله لمن سقاه وعليه قيمة الحب مبذورا في ارض الغير وفي مزارعة مبسوط الامام الطواويسي اذا رفع المزارع الخارج فتناثرت الحبات فجاء انسان وسقاها او احدهما حتى نبت فانه يكون كله له لانه بالسقي صار مستهلكا حتى لو سقاه السماء او نبت بغير السقي يكون مشتركا بينهما من الخلاصة في الاول الفصل الثالث

من كتاب المزارعة

واذا رفع المزارع الزرع من الارض وتناثر منها شيء فنبت بسقيه زرع آخر وادرك فهو بينه وبين رب الارض على قدر نصيبهما ثم يتصدق الاكار بنصيبه وان نبت بسقي رب الارض فكله له وان كان لذلك قيمة فعليه ضمانه والا فلا شيء عليه وان سقاه اجنبي كان متطوعا والزرع بين الزارع ورب الارض على ما شرطا من المحيط البرهاني من متفرقات كتاب المزارعة

واذا رفع المزارع الزرع من الارض فتناثر منها شيء فنبت بسقيه زرع آخر واستحصد فهو بينه وبين رب الارض على قدر نصيبهما ثم يتصدق الاكار بنصيبه وان نبت بسقي رب الارض فهو له وان سقاه اجنبي كان متطوعا والزرع بين الزارع ورب الارض على ما شرطا من فتاوى ظهير الدين في آخر كتاب المزارعة

سئل الفقيه ابو جعفر عن اكار رفع الزرع وقد كان تناثر في الارض فنبت زرع آخر وادرك قال الزرع بين الاكار وبين صاحب الارض على قدر نصيبهما ويجب للاكار ان يتصدق بالفضل

من نصيبه

من نصيبه ولو كان رب الارض سقاه وقام عليه فهو له لانه قد استهلكه فان كان للحب قيمة فعليه القيمة والا فلا شيء عليه وان سقاه اجنبي كان متطوعا والزرع بين المزارع ورب الارض على ما شرطا من مجموع النوازل في المزارعة كذا في احكام القضاة للشيخ حسام الدين

واذا مات الرجل وترك اولادا صغارا او كبارا وامراة والاولاد الكبار من المراة او من امراة اخرى فعمل الكبار رجل الحراثة فزرعوا في ارض مشتركة او في ارض الغير بالاكارة كما هو المعتاد بين الناس وهؤلاء الاولاد كلهم في عيال المراة تتعاهد احوالهم وهم يزرعون ويجمعون الغلات في بيت واحد وينفقون جملة فهذه الغلات تكون مشتركة بين المراة والاولاد او تكون خاصة للزارعين فهذه المسالة صارت واقعة الفتوى فاتفقت الاجوبة انهم ان زرعوا من بذر مشترك بينهم باذن الباقين ان كانوا كبارا او الوصي ان كانوا صغارا كانت الغلات كلها على الشركة وان زرعوا من بذر انفسهم كانت الغلات للزارعين من فتاوى ظهير الدين في متفرقات كتاب المزارعة

وان زرعوا من بذر مشترك بغير اذن الكبار او بغير اذن وصي الصغار كانت الغلات للزارعين من المحيط من اواخر المسائل في متفرقات المزارعة

وان زرع ارض رجل فلما حصل الزرع قال رب الارض كنت اجيري وزرعت ببذري وقال المزارع بل كنت اكارا لك وقد زرعت ببذري فالقول قول المزارع من التاتارخانية في متفرقات كتاب المزارعة

هكذا في منبع الحكام في الفصل الاختلاف في المزارعة

ذكر في مزارعة العدة وان حصد الزرع وجمعه من غير اذن الدافع وهو غير ان يشترط عليه فهو ضامن حصة الدافع ولو شرط عليه ذلك فتغافل حتى هلك الزرع فهو ضامن للمالك نصيبه وذكر في الملتقط ولو شرط عليه الحصاد فتغافل عن حصاده حتى هلك فالعامل ضامن الا ان يؤخر تاخيرا يؤخر الناس مثله فلا ضمان عليه من فصول العمادي في الثاني والثلاثين

اذن لرجل بزراعة ارضه واراد رب الارض ان يخرجه ليس له ذلك ولو قال انا اعطيك نفقتك وبزرك واخرجك لو كان قبل خروج الزرع لم يجز ولو بعده واصطلحا على ذلك جاز ولو زرع بلا اذنه يجبر بالقلع اذا نبت الآن يرضى الزارع باخذ بذره من رب الارض من جامع الفصولين في الفصل الثلاثين والثلاثين

زرع احد الشريكين الارض المشتركة بغير اذن شريكه قال في النوازل ان كان الزرع لم يدرك لشريكه ان يقاسم الارض فما وقع في نصيب الزارع اقره وما وقع في نصيب الآخر يقلعه ويضمنه النقصان وان ادرك الزرع او قرب من الادراك غرم نقصان الارض من الخلاصة في المزارعة

كتاب المساقاة

قال ابو حنيفة المساقاة بجزء من الثمرة باطلة وقالا جائزة اذا ذكر مدة معلومة وسمى جزءا من الثمرة مشاعا والمساقاة هي المعاملة والكلام فيها كالكلام في المزارعة من الهداية في اول كتاب المساقاة

قال رضي المساقاة عبارة عن المعاملة بلغة اهل المدينة وهي فاسدة عند ابي حنيفة وعندهما جائزة ثم اسم المعاملة يقع على حدائق الاعناب والاشجار المثمرة وينبغي ان يشترط المدة ويشترط له حصة معلومة كالثلث والخمس ونحوه ولو استثنى شيئا لنفسه فانه لا يجوز المعاملة ولا ينبغي ان يشترط العمل على صاحب الكرم فاذا اشترط فسدت المعاملة لان التخلية لم توجد ولو اشترط شيئا

مما لا يبقى منفعته وراء المدة نحو ان يشترط تلقيح النخل وسقي الكرم والاشجار وكل ما يحتاج اليه الكرم فانه يجوز واذا كان مما يبقى منفعته ماوراء المدة فانه لا يجوز نحو الغاء السرقين ونصب العريش وتغليبه وتقليب الارض وغرس الاشجار وما اشبه ذلك تكون معاملة فاسدة في شرح الطحاوي للاسبيجابي في كتاب المساقات

المساقاة هي المعاملة وهي مفاعلة من العمل وفي عرف الشرع عبارة عن العقد على العمل ببعض الخارج واما شرعيتها فقد اختلفوا فيها قال ابو حنيفة انها غير مشروعة وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي مشروعة واحتجوا بالحديث خيبر انه عليه السلام دفع نخيلهم معاملة ولابي حنيفة ان هذا استئجار ببعض الخارج وانه منهي عنه واما شرائط المصححة فما ذكر في كتاب المزارعة واما شرائط المفسدة منها شرط كون الخارج لاحدهما ومنها شرط ان يكون لاحدهما قفزانا مسماة ومنها شرط العمل على صاحب الكرم ومنها شرط الحمل والحفظ بعد القسمة على العامل ومنها شرط الجذاذ والقطاف على العامل ومنها شرط عمل يبقى منفعته بعد انقضاء مدة المعاملة نحو القاء السرقين وما اشبهه لانه لا يقتضيه العقد والكون من ضرورات المعقود من البدائع للكاشاني في كتاب المعاملة

قال محمد في الاصل اذا دفع الرجل نخلا او كرما معاملة بالنصف ولم يسم له سنة معلومة فالقياس ان لا يجوز والاستحسان ان يجوز المعاملة على سنة يعني على ثمرة واحدة في تلك السنة من الذخيرة في الفصل الاول من كتاب المزارعة

واما بيان المدة فليس بشرط لجواز المعاملة استحسانا وبه يفتي محمد بن سلمة رحمه الله من البدائع في المساقاة

رجل دفع كرما الى رجل معاملة فالعريش على من يكون حكى الشيخ الامام اسمعيل الزاهد عن استاذه الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل انه قال تجنيس هذه المسألة بمسألة اخرى وهي ان الرجل اذا دفع نخلة معاملة فاراد العامل ان يضع الوصل على الاشجار على من يكون ذلك ذكر في الكتاب ان من القضيب الذي يوضع في الشجرة يكون على صاحب الشجرة ثم العمل في الوصل من اصلاح القضيب وشق الشجر وادخال القضيب في الشجر يكون على العامل كذلك في هذه المسألة القضيب الذي يكون منه العريش على صاحب الكرم والعمل يكون على العامل وكذا الدعائم يكون على صاحب الكرم ووضع الدعائم على العامل قاضيخان في اول باب المعاملة

واذا دفع رجل الى رجل ارضا بيضاء ليغرس فيها اغراسا على ان الاغراس والثمار بينهما فهو جائز وان شرطا ان يكون الاغراس بينهما والثمار لاحدهما بعينه فهذا فاسد وان شرطا ان يكون الثمر بينهما نصفان والاغراس لاحدهما خاصة فان شرطا الاغراس لصاحب الاغراس فذلك جائز وان شرطا انه لم يكن الاغراس من جهته فذلك فاسد واذا دفعها سنين مسماة على ان يغرسها نخلا او كرما على ان ما اخرج الله فهو بينهما نصفان وعلى ان الارض بينهما نصفان فهذا فاسد واذا فسدت هذه المعاملة وقبض العامل الارض وغرس فيها اشجارا فاخرجت ثمارا فجميع الثمر والشجر يكون لرب الارض وعلى رب الارض قيمة الاشجار للغارس واجر مثل عمله من محيط البرهاني في المعاملة

هكذا في قاضيخان والهداية

شجرة اصل نبت من عروقها في ارض جاره قالوا ان كان صاحب الارض سقاه حتى نبت بانباته فهو له وان نبت بنفسه فهو لصاحب الشجرة اذا صدقه صاحب الارض انها نبتت من عروق شجرته وان كذبه فالقول قول صاحب الارض لانها متصلة بارضه قاضيخان في باب العامل

كذا في التاتارخانية نقلا من مجموع النوازل

كتاب الكراهية

كتاب الكراهية والاستحسان

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة السرخسي كان شيخنا الامام يقول الاستحسان ترك القياس والاخذ بما هو ارفق للناس وقيل الاستحسان طلب السهولة في الاحكام فيما يبتلي فيه الخاص والعام وقيل الاخذ بالسعة وابتغاء الدعة وقيل الاخذ بالسماحة وابتغاء ما فيه الراحة وحاصل هذه العبارات انه ترك العسر لليسر وهو اصل في الدين قال الله تعالى يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر وقال عم خير دينكم اليسر والقياس والاستحسان في الحقيقة قياسان احدهما جلي ضعيف اثره فسمي قياسا والاخر خفي قوي اثره فسمي استحسانا اي قياسا استحسانا والترجيح بالاثر لا بالخفاء والظهور كالدنيا مع العقبى فان الدنيا ظاهرة والعقبى باطنة وترجحت بالصفاء والخلود وقد يقوى اثر القياس في بعض الفصول فيؤخذ به وهو نظير الاستدلال مع الطرد فانه صحيح والاستدلال بالمؤثر اقوى منه والاصل فيه قوله تعالى فبشر عبادي الذين يستمعون القول فيتبعون احسنه والقرآن كله حسن ثم امر باتباع الاحسن وبيان هذا ان المرأة من قرنها الى قدمها عورة وهو القياس الظاهر واليه اشار عليه السلام فقال المرأة عورة مستورة ثم ابيح النظر الى بعض المواضع منها للحاجة والضرورة فكان هذا استحسانا لكونه ارفق بالناس كما قلنا والكرخي في كتابه ذكر مسائل هذا الكتاب وسماه كتاب الحظر والاباحة لما فيه من بيان ما يحل وما يحرم وبعضهم سماه كتاب الزهد والورع كان مستقيما لانه بين فيه بعض البعض وما يحل وما يحرم من المس والنظر وهذا هو الزهد والورع من مبسوط السرخسي في اوله

كتاب الاستحسان

الاستحسان يذكر ويراد به كون الشيء على صفة الحسن ويذكر ويراد به فعل المستحسن وهو رؤية الشيء حسنا يقال استحسنت كذا اي رأيته حسنا فيحتمل تخصيص هذا الكتاب بالتسمية بالاستحسان لاختصاص عامة ما اودع فيه من الاحكام على وجه يستحسنها العقل والشرع واما التسمية بالحظر والاباحة فتسميته على معناها وافقت مقتضاها لاختصاصه بجملة من المحظورات والمباحات وكذلك التسمية بالكراهية لان الغالب فيه بيان المحرمات وكل محرم مكروه في الشرع لان الكراهة ضد الرضى والمحبة قال الله تعالى وعسى ان تكرهوا شيئا وهو خير لكم وعسى ان تحبوا شيئا وهو شر لكم والشرع لا يحب الحرام ولا يرضى به من البدائع في اول كتاب الاستحسان

باب العلم

العلم يكون فرض عين ويكون فرض كفاية فقد ذكر في منتخب الاحياء قال الفقهاء الاول الفقه اذ به يعرف العبادات والحلال والحرام وقال المفسرون والمحدثون هو علم الكتاب والسنة اذ بهما يتوصل الى سائر العلوم وقال بعضهم هو علم العبد بحاله والذي ينبغي ان يقطع به ما هو مراد به هو علم ما كلف الله عباده وهو ثلثة فصول الاعتقاد والفعل والترك فاذا بلغ الانسان في ضحوة النهار مثلا يجب عليه معرفة الله وصفاته بالنظر والاستدلال وتعلم كلمتي الشهادة ثم ان عاش الى وقت الظهر يجب عليه تعلم الطهارة ثم تعلم علم الصلوة وان عاش الى رمضان يجب عليه تعلم الصوم وما يتعلق به وكذا الزكوة والحج واما الترك فيجب بحسب ما يتجدد من الحال وما يختلف باختلاف الاشخاص الا ترى كيف يحرم التكلم بالفواحش والنظر الى السوءات للفصيح والبصير ولا يجب ذلك على الابكم والاعمى واما الثاني فقد ذكر في منتخب الاحياء ان الطب فرض الكفاية وكذا الحساب واما علم الكلام والنيرنجات والطلسمات والسحر وعلم النجوم ونحوها فمن علوم غير محمودة وكذا علم الفلسفة والهندسة فبعيد من علم الاخرة واستخرجها الذين استحبوا الحيوة

الدنيا على الآخرة من التاتارخانية في أول كتاب الاستحسان

نعم العلم يكون فرض عين وهو بقدر ما يحتاج اليه لدينه وفرض كفاية وهو ما زاد عليه لنفع غيره
ومندوبا وهو التبحر في الفقه وعلم القلب وحراما وهو علم الفلسفة والتنجيم والرمل وعلوم الطبائعيين
والسحر ودخل في الفلسفة المنطق ومن هذا القسم الموسيقي ومكروها وهو اشعار المولدين ومباحا
كاشعارهم التي لا سخف فيها من الأشباه والنظائر في آخر الفن الثالث بعد قوله والتنجيم
هذا الفن بقواعد شتى

تعلم الفلسفة حرام

وتحريم علوم الفلسفة كالمنطق باجماع السلف واكثر المعتبرين من الخلف وممن صرح به ابن الصلاح
والنووي وخلق لا يحصون وقد جمعت في تحريمه كتابا وذكر الحافظ سراج الدين من الحنفية من كتاب
الفقه في تحريمه ان الغزالي رجع الى تحريمه بعد ثنائه عليه من شرح النقاية

تحريم علوم الفلسفة كالمنطق

يكره التعلم للمباحات ومنه الكلام وراء قدر الحاجة كما في خزانة المفتين وذكر في التمان ان من اشتغل
به ينسب الى البدعة وتعلم المنطق كشرب خمر وفي قوت القلوب جعل الجهال اصحاب المنطق علماء
وفي الجواهر ان الاشتغال بعلم الجدل تضييع للعمر من جامع الرموز للقهستاني في كتاب
الكراهية

تعلم المنطق كشرب الخمر

نعم علم النجوم قدر ما يعلم مواقيت الصلوة والقبلة لا بأس به والزيادة حرام والتنويه والحيلة
في المناظرة ان تكلم متعلما مسترشدا على الانصاف بلا تعنت لا يكره وكذا اذا تكلم غير مسترشد لكن
على الانصاف بلا تعنت فان تكلم يريد التعنت ويريد ان يطرحه لا يكره ويحتال لكل حيلة ليدفع
عن نفسه لان الحيلة لدفع التعنت مشروع قال سمعت الفقيه الامام يقول لو اراد تخجيل الخصم
يكفر وقال ورايت في موضع لا يكفر ولكن يخاف عليه الكفر من الخلاصة في الفصل الاول من الكراهية
هكذا في كراهية الواقعات للصدر الشهيد

المناظرة للارشاد جائزة

ومن العلوم المذمومة علوم الفلسفة فانه لا يجوز قراءته لمن لم يكن متبحرا في العلم وسائر الحجج وجواب
شبهاتهم والخروج عن اشكالاتهم وانما يشتغل بهذا العلم فان شبهاتهم توقعه في الضلالة والقول
بقدم العالم وانما يطلق من يكون متبحرا في العلم ليرد شبهاتهم ويزيل اشكالاتهم عن خواطر العالم
والجهلة وقل من يبلغ هذه المرتبة ومهما يتعلمون قدر ما يكفرون ويوقعون انفسهم في الضلالة
ولهذا منعوا عن النظر فيه والاشتغال به فانه كما قال عليه السلام ان من العلم جهلا فعلى هذا العلوم
ثلثة علم نافع يجب تحصيله وهو علم معرفة المعبود وخلق الاشياء سوى الله تعالى وبعد ذلك العلم
بالحلال والحرام والاوامر والنهي وما بعث الانبياء فيه وعلم يجب الاجتناب عنه وهو ما ذكرنا
من السحر وعلم الحكمة والطلسمات وعلم النجوم الا قدر ما يحتاج اليه في معرفة الاوقات وطلوع الفجر
والتوجه الى القبلة والهداية في الطريق قال عمر رضي الله عنه تعلموا النجوم ما تهتدون به في البر والبحر
ثم امسكوا وعلم آخر ليس فيه نفع يرجع الى الآخرة وهو علم الجدل من المناظرات فتكون الاشتغال
به تضييع العمر في شيء لا منفعة في الآخرة وانما يشتغلون به لقهر الخصوم لا لاظهار الحق والوقوف
على الفرق بين المسائل واخراج التناقض بين الاحكام فان اشتغلوا بغيره مما ينفعهم في الدنيا
والآخرة ولا يضيع عمره كان اولى من جواهر الفتاوى في باب الثالث من كتاب الاستحسان

باب ما يتعلق بقراءة القرآن

وفي التاتارخانية ورد الاخبار بتفضيل بعض السور والآيات ثم معنى الافضل ان ثواب قراءته
اكثر وقيل لانه باعتبار اللفظ وهذا اقرب الى الصواب والاصح انه لا يفضل بعض القرآن

تفضيل بعض السور والآيات ومعناه

على بعض

على بعض وهو المختار من التاتارخانية في فصل القراءة من كتاب الكراهية

وفي فتاوى اهل سمرقند رأيت في فوائد الفقيه ابي جعفر ان الرجل اذا كان يقرأ القرآن فنادى
المؤذنون روي عن ابي حنيفة انه يرد الجواب بقلبه وعن محمد انه يمضي على قراءته ولا يلتفت اليه
ولا يشغل قلبه كما لا يشتغل لسانه وفي فتاوى ما هو اذا سمع النداء فالافضل ان يمسك عن القراءة
ويسمع وبه ورد الاثر من التاتارخانية في الفصل المذكور

القارئ اذا سمع النداء الافضل له ان يمسك ويسمع النداء به ورد الاثر من محيط البرهاني في
الرابع من الاستحسان

اذا سمع القارئ الاذان يسكت

قراءة سورة الاخلاص ثلث مرات عند ختم القرآن استحسنه مشايخ العراق الا ان يكون الختم
في المكتوبة فلا يكرر فيها من قاضي خان في فصل القراءة من كتاب الصلوة

رجل قرأ في الصلوة في الركعة الاولى باخر المعوذتين قال بعضهم يقرأ في الثانية شيئا من البقرة
وقال بعضهم يعيد قل اعوذ برب الناس ملك الناس في الركعة الثانية من قاضي خان في
الفصل المذكور

من قرأ المعوذتين في الركعة الاولى يقرأ في الثانية من البقرة

م عن محمد بن مقاتل فيمن اراد قراءة سورة او آية فعليه ان يستعيذ بالله من الشيطان الرجيم
ويتبع ذلك بسم الله الرحمن الرحيم من التاتارخانية من الرابع من الكراهية

يستحب ان يقرأ القرآن بالتغني والالحان

وفي الذخيرة ويستحب عندنا ان يقرأ القرآن بالتغني والالحان في الصلوة وغيرها اذا لم يغير
المعنى ولا يبطل الحرف بان يصير حرفين لانه تزيين القراءة وهو منهي في كشف القناع ذكر في المحيط
ان التغني بالقرآن وقراءته بالالحان جائز عندنا في الصلوة وغيرها وفي الصلوة مستحب
من خزانة الروايات في الكراهية والاستحسان

م ولا بأس بقراءة القرآن اذا وضع جنبه على الارض ولكن ينبغي ان يضم رجليه وفي اليتيمة
سئل الفقيه نجم الاسلام عمن قرأ القرآن مضطجعا هل له ذلك فقال لا بأس به اذا كان غطى
نفسه بالتحاف واخرج رأسه وسئل ابو الفضل عن قراءة القرآن ماشيا هل يجوز فقال
نعم من التاتارخانية في الرابع من الكراهية

لا بأس بقراءة القرآن بوضع جنبه على الارض

ولو غسل جنب فمه وغسل يديه ينبغي ان يجوز له القراءة ومس المصحف جامع الفتاوى نقلا عن
الهداية في كتاب الطهارة

لو غسل الجنب فمه ويديه يقرأ القرآن

قب ولا يجوز شركة القراء في القراءة بالزمزمة في المجالس والتعازي لانه غير مستحقة عليهم
من الكوثر للزاهدي في كتاب الشركة

طب لا يقرأ جهرا عند المشتغلين بالاعمال ويعذرون في ترك الاستماع ان افتتح العمل قبل القراءة
والا فلا وكذا قراءة الفقه عند قراءة القرآن حم مدرس يسبق في المسجد وفيه مقرئ يقرأ
القرآن بحيث لو سكت عن درسه يسمع القراءة يعذر في درسه طم يجنب من الفقه او يكرر
وغيره يقرأ القرآن لا يلزمه الاستماع لان النبي عليه السلام دخل على الصحابة وهم في المسجد
حلقتان حلقة في مذاكرة الفقه وحلقة في قراءة القرآن وجلس في حلقة مذاكرة الفقه
ولو لزم الاستماع لما جلس بو في المسجد عظة وقراءة القرآن فالاستماع الى العظة اولى من الحاوي
للزاهدي في الكراهية

لا يقرأ عند المشتغلين بالعمل جهرا

يجوز القراءة بالفارسية وغيرها من الالسنة عند ابي حنيفة فيجعل كان هذا قرأ القرآن بالتركية
او بالعبرانية فيجوز عنده لهذا من مبسوط السرخسي في آخر باب السهو من الصلوة

يجوز القراءة بالفارسية وغيرها

ولا يكره القراءة عند القبور عند محمد رحمه الله عليه وبه يفتى فيغفر له كذا في كتاب
الكراهية

به افتی

قال الصدر الشهيد وبه اخذنا قول محمد وحكي عن الشيخ الامام الجليل ابي بكر محمد بن الفضل البخاري
ان قراءة القرآن في المقابر اذا اخفى ولم يجهر لا بأس به ولا يكره وانما يكره اذا كان جهرا وكان الفقيه
ابو اسحق الحافظ يحكي عن الشيخ الامام ابي بكر محمد بن ابراهيم انه قال لا بأس بان يقرأ على القبر سورة الملك
سواء جهر او اخفى فاما غيرها لا يقرأ لان الاثر ورد فيه من الذخيرة في الفصل الثالث
من كتاب الكراهية

يجوز قراءة القرآن عند القبور بلا كراهة على المختار لما فيه من النفع للميت لورود الآثار بقراءة
آية الكرسي والاخلاص والفاتحة وغير ذلك عند القبور ومذهب اهل السنة والجماعة ان للانسان
ان يجعل ثواب عمله لغيره ويصل اليه لحديث الخثعمية من خزانة المفتين من الكراهية

حكي عن ابي بكر بن ابي سعيد انه قال يستحب عند زيارة القبر سورة الاخلاص سبع مرات فانه بلغني ان من قرأها
سبع مرات ان كان ذلك غير مغفور له يغفر له وان كان مغفورا له يغفر لذلك القارئ من المحيط
البرهاني في الرابع من كتاب الكراهية

باب ما يتعلق برفع الصوت عند القراءة والذكر والتسبيح

في المحيط ذكر محمد في السير الكبير عن الحسن ان رسول الله عليه السلام كان يكره رفع الصوت عند قراءة القرآن
وعند الجنائز والذكر وروى عبادة ابن الصامت ان اصحاب رسول الله يكرهون رفع الصوت
عند الجنائز والذكر وفي حديث الحسن ذكر قراءة القرآن مقام الذكر ولا تنافي بينهما لان الذكر عام يتناول
الدعاء والتسبيح والتهليل والوعظ وقراءة القرآن فان قراءة القرآن ذكر بل هي اشرف الاذكار
قال الله تعالى ولذكر الله اكبر قال ابن عباس اي تلاوة القرآن اكبر واما رفع الصوت عند الجنائز
فيحتمل ان المراد منه النوح وتمزيق الثياب وخمش الوجه وذلك مكروه ويحتمل ان المراد منه ان يقوم
الرجل بعد ما فتح الناس الصلوة يدعو للميت ويرفع الصوت وذلك مكروه ويحتمل ان المراد منه
ما كان عليه اهل الجاهلية من الافراط في مدح الميت عند جنازته حتى كانوا يذكرون ما يشبه المحال
واصل الثناء على الميت ليس بمكروه وانما المكروه مجاوزة الحد بما ليس فيه واما رفع الصوت
بالذكر فان كان المراد من الذكر الدعاء فانما كره ذلك لان الاصل في الادعية الخفية وان
كان المراد منه المواعظة فليس المراد رفع الواعظ صوته وانما المراد رفع بعض القوم صوتهم
بالتهليل والصلوة على النبي عليه السلام عند ذكره وقد صح انه قيل لابن مسعود ان قوما اجتمعوا
في المسجد يهللون ويصلون على النبي عليه السلام ويرفعون اصواتهم فذهب اليهم ابن مسعود
وقال ما عهدنا هذا على عهد رسول الله وما اراكم الا مبتدعين فما زال يذكر ذلك حتى اخرجهم من المسجد
وان كان المراد قراءة القرآن فانما كره رفع الصوت به لانه ينافي الخشوع ولان فيه رياء
ولان فيه منع غيره عن الشغل وقيل المراد منه المستمع اذا سمع آية فيها ذكر النار فيتعوذ بالله
من النار ويرفع صوته فان ذلك مكروه ومن المشايخ من قال ان ختم القرآن بالجماعة جهرا مكروه
من الفتاوى التاتارخانية في الفصل الثالث من الكراهية كذا في الذخيرة وقاضيخان

ما يفعل الذين يدعون الوجد والمحبة من رفع الصوت مكروه ولا اصل له في الدين وينبغي ان
يمنع الصوفية مما يعتادون من رفع الصوت وتمزيق الثياب عند السماع فان ذلك مكروه
في الدين عند سماع القرآن والوعظ فما ظنك عند سماع الغناء من شرح السير الكبير للسرخسي من
باب الكراهية

فهم يجتمعون ويقرؤون الفاتحة جهرا لا يمنعون والاولى المخافتة ح امام يعتاد كل غدوة مع جماعته
قراءة آية الكرسي وآخر البقرة وشهد الله ونحوها جهرا لا بأس به والافضل الاخفاء يه ولا بأس باجتماعهم
على قراءة سورة الاخلاص جهرا عند ختم القرآن ولو قرأ واحد واستمع الباقون فهو اولى يه صبي يكره للقوم
ان يقرؤوا القرآن جملة لتضمنها ترك الاستماع والانصات بهما وك لا بأس به عك م الاشتغال بقراءة
الفاتحة اولى من الادعية المأثورة في اوقاتها مج ويكره الصعق عند القراءة لانه من الرياء وهو من الشيطان
وقد شدد الصحابة والتابعون والسلف الصالحون في المنع عن الصعق والزعق والصياح عند القراءة
القرآن والتكبير جهرا في غير ايام التشريق لا بأس لازاء العدو واللصوص وقاس عليهما الحريق
والمخاوف كلها وقيل في شرح الاصل لكنه بدعة منم قاض عنده جمع عظيم يرفعون اصواتهم بالتسبيح والتهليل
جملة لا بأس والاخفاء اولى وكذا الصلوة على النبي عليه السلام م يجوز للمحترف كالحائك والاسكاف
قراءة القرآن اذا لم يشغل عمله قلبه عنها والا فلا من الحاوي للزاهدي في باب القراءة من كتاب الكراهية

به افتی

باب ما يتعلق بالدعاء وسجدة الشكر

عن محمد بن الحنفية قال الدعاء اربعة دعاء رغبة ودعاء رهبة ودعاء تضرع ودعاء خفية
ففي دعاء الرغبة يجعل بطون كفيه الى السماء وفي دعاء الرهبة يجعل ظهور كفيه الى وجهه كالمستغيث
من الشيء وفي دعاء التضرع يعقد الخنصر والبنصر ويحلق الابهام والوسطى ويشير بالسبابة ودعاء الخفية
ما يفعله المرء في نفسه من مبسوط السرخسي في باب القيام في النوافل من كتاب الصلوة

حدثنا عبد الله بن يوسف حدثنا الليث قال حدثني عقيل عن ابن شهاب قال اخبرني عروة عن عائشة رضي
ان رسول الله عليه السلام كان اذا اخذ مضجعه نفث في يده وقرأ بالمعوذتين ومسح بهما
جسده من مجلد الصحيح للبخاري

المصلي لا يدعو بما يحضره من الدعاء بل ينبغي ان يدعو في صلوته بدعاء محفوظ لانه يخاف ان يجري
على لسانه كلام يشبه كلام الناس فيفسد صلوته واما في غير الصلوة فينبغي ان يدعو بما يحضره
ولا يستظهر الدعاء لان حفظ الدعاء يمنعه عن الرقة ولو ان رجلا يدعو بدعاء سواه فان امكنه
دعا على الرقة وهو افضل وان لم يمكنه ان يدعو بسواه فالدعاء افضل من تركه لانه يخشى وسعه
الكل من ذلك من الكبرى في كتاب الكراهية

ويكره ان يقول الرجل في دعائه اللهم اني اسألك بحق انبيائك ورسلك لانه لا حق لاحد من المخلوقين
على الله تعالى روي عن ابي حنيفة انه قال يكره للرجل ان يقول في دعائه اللهم اني اسألك بمعقد العز من
عرشك وعن ابي يوسف لا يكره قال الفقيه ابو الليث وبه نأخذ فقد جاء في الحديث عن
رسول الله عليه السلام انه كان يقول اللهم اني اسألك بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من
كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة من محيط البرهاني في الفصل الرابع من
كتاب الكراهية

الكافر اذا دعا هل يجوز ان يقال يستجاب دعاؤه ذكر في فتاوى اهل سمرقند فيه اختلاف المشايخ بعضهم
قالوا منهم ابو الحسن الرستغفني انه لا يجوز لانه يدعو الله تعالى لانه لا يعرفه وهذا لانه وان اقر به الا انه
لما وصفه بما لا يليق به فقد نقض اقراره والذي روي في الحديث ان دعوة المظلوم وان كان كافرا
يستجاب معناه ان صح كافر النعمة لا كافر الديانة وبعضهم قالوا منهم ابو القاسم الحكيم وابو نصر الدبوسي
يجوز والسند قوله تعالى لابليس حين دعاه انك من المنظرين وهذه اجابة قال الصدر الشهيد
وهو الصحيح من المحيط في الفصل المذكور

روي عن ابرهيم النخعي انه كان يكره سجدة الشكر وعن محمد ان ابا حنيفة كان لا يرى بها شيئا وفي القدوري
عن ابي حنيفة انه كان يكره سجدة الشكر قال محمد ونحن لا نكرهها ونستحبها قال محمد وقد جاء فيها حديث
وتكلم المتقدمون في معنى قول محمد فكان ابو حنيفة لا يرى بها شيئا بعضهم قالوا معناه لا يراها قربة وكذا
ذكر الطحاوي في اختلاف العلماء وفي القدوري معناه لا يراها قربة مسنونة وهو قريب من الاول
وبعضهم قالوا لا يراها شكرا تاما فتمام الشكر ان يصلي ركعتين كما فعل رسول الله عليه السلام يوم فتح مكة
ولم يذكر محمد قول ابي يوسف في شيء من الكتب وذكر الامام ركن الاسلام علي السغدي في شرح كتاب
السير قول ابي يوسف مع محمد وذكر شيخ الاسلام في شرح السير ان ابا يوسف كان يكرهها وبعض المتاخرين
من مشايخنا قالوا لم يرد محمد بقوله واما ابو حنيفة كان لا يرى بها شيئا نفي شرعيتها قربة وانما اراد نفي
وجوبها شكرا كما قال محمد في الجامع الصغير عن ابي حنيفة ان التعويذ الذي يصنعه الناس ليس بشيء ولم
يرد به نفي شرعيته اصلا لانه تسبيح ودعاء وانما اراد به نفي وجوبه كذا ههنا فعلى قول هؤلاء لا يرتفع
الخلاف ولو اتى بها انسان لا يكون مكروها وردت الكراهة فيهما على قول النخعي وعلى قول ابي حنيفة رحمه الله
على ما ذكر في القدوري انه لو فعلها من كان منظورا اليه ظن انه واجب او سنة متبعة عند حدوث
نوع نعمة فقدا وقع في الدين ما ليس منه فهو مكروه   من الذخيرة في الفصل الرابع في سجدة الشكر

باب ما يتعلق بدوران الصوفية وما يتعلق بالغناء

وفي التتمة سئل الحلواني عمن سموا انفسهم بالصوفية فاختصوا بنوع اللبس واشتغلوا باللهو والرقص
وادعوا لانفسهم منزلة فقال افتروا على الله كذبا وسئل ان كانوا ايمشون على الطريق المستقيم هل يمنعون
من البلاد لتنقطع فتنتهم عن العالم فقال اماطة الاذى ابلغ في الصيانة وامثل في الديانة وتمييز الخبيث
من الطيب اولى واذكى وفي نصاب الاحتساب هل يجوز الرقص في السماع الجواب لا يجوز وذكر في الذخيرة
انه كبيرة ومن اباحه من المشايخ فذلك الذي حركاته كحركة المرتعش وذكر في العيون انه لا يليق بمنصب
المشايخ لانه يشبه اللهو ولانه يباين حال التمكين والتوقير بل يجوز السماع بهم فيقال سماع الغناء
حرام لان التغني واستماعه حرام اجمع عليه العلماء وبالغوا فيه ومن اباحه من المشايخ الصوفية فلمن تخلى
عن اللهو وتحلى بالتقوى واحتاج الى ذلك احتياج المريض الى الدواء وله شرائط احدها ان لا يكون
فيهم امرد والثاني ان لا يكون جماعتهم الا من جنسهم ليس فيهم فاسق ولا من اهل الدنيا والثالث ان
يكون نية القوم الاخلاص لا اخذ الاجرة والرابعة ان لا يجتمعوا لاجل الطعام او فتوح والخامسة
لا يقومون الا مغلوبين والسادس لا يظهرون وجدا الا صادقين والحاصل انه لا رخصة في باب
السماع في زماننا لان الجنيد رحمه الله تاب عن السماع في زمانه   من التاتارخانية
في الثاني عشر من الكراهة

ذكر القونوي ان الغناء وضرب القضيب والرقص حرام بالاجماع عند مالك والشافعي واحمد في موضع
من كتابه وسيد الطريقة الشيخ احمد السروجي صرح بحرمته ورايت فتوى شيخ الاسلام جلال الملة
والدين الكرماني ان مستحل هذا الرقص كافر ولما علم حرمته بالاجماع لزم ان يكفر مستحله وللشيخ الزاهد
في كتب فيه كلمات يقوم بها عليهم الطامة ولصاحب الهداية والامام المحبوبي اشد من ذلك
من الملتقطة في اخر كتاب السير

نقل القونوي عن غرائب انه سئل عن قوم يجتمعون في مكان يقرؤون شيئا من القرآن ثم ينشد لهم
منشد من الشعر شيئا فيرقصون ويطربون ويضربون الدف والشبابة هل يحل حضورهم حلال
ام لا فقال مذهب الصوفية بطالة وجهالة وضلالة وما الاسلام الا في كتاب الله وسنة

رسول الله

رسول الله عليه السلام اما الرقص والتواجد فاول من احدثه اصحاب السامري لما اتخذ لهم عجلا جسدا
له خوار قاموا يرقصون حوله ويتواجدون فهو دين الكفار وعباد العجل وانما كان يجلس النبي عليه السلام
مع اصحابه كانما على رؤوسهم الطير من الوقار فينبغي للسلطان ونوابه ان يمنعوهم من الحضور في المساجد وغيرها
ولا يحل لاحد يؤمن بالله واليوم الاخر ان يحضر معهم ولا يعينهم على باطلهم هذا مذهب مالك والشافعي
وابو حنيفة واحمد بن حنبل وغيرهم من ائمة المسلمين رحمة الله عليهم اجمعين   من جواهر الجوامع
للامام الزبيري

سماع اصوات الملاهي من المعازف واستماعها فسق والدف والشبابة حرام وكذا الرقص وتخريق الثياب
والصياح   من الملتقطة في كتاب الكراهة

ومنها ويكره المشي في الذكر وكذا الدوران وقيل يكفر لما روي ان سعيد بن المسيب مشى ودار وسقط في حلقة
الذكر المخفي في عهد رسول الله عليه السلام فقال عليه السلام لا امي به اذ جوه فقصدوا ذلك ثم قال لم
لا يرجوا لكن اربطوه بهذا العمود ولا ابرح من مكاني هذا حتى يجدوا ايمانه   من الحاوي للزاهدي في
كتاب الكراهة

واعلم ان التغني لاسماع الغير وايناسه حرام عند العامة ومنهم من جوزه في العرس والوليمة وقيل اذا كان
يتغنى ليستفيد به نظم القوافي ويصير به فصيح اللسان لا باس به اما التغني لاسماع نفسه قيل لا يكره وبه
اخذ شمس الائمة بما روي عن زاهد الصحابة البراء بن عازب فعل ذلك والمكروه على قوله ما يكون على سبيل اللهو
ومن المشايخ من قال كل ذلك مكروه وبه اخذ شيخ الاسلام   من الملتقطة من الكراهة

وفي الذخيرة واستدل من قال بعدم كراهته بحديث البراء فانه كان من زهاد الصحابة واستبعد ذلك شمس
الائمة انه لا يفعل ذلك تلهيا ولكن لدفع الوساوس عن نفسه فانه كان بطيء الشهادة وخشي ان يموت
في مرضه فاستوحش لذلك وجعل يتغنى لدفع الوحشة عن نفسه فعرفنا ان هذا القدر لا باس به وفي المحيط
ذكر شيخ الاسلام ان جميع ذلك مكروه ويحتج بظاهر قوله تعالى ومن الناس من يشتري لهو الحديث وجاء
في التفسير ان المراد به الغناء وحديث البراء محمول على انه كان ينشد الشعر المباح بحث الشعر الذي فيه
العظة والحكمة وفي الترجمة قراءة الاشعار ان لم يكن فيها ذكر الفسق والغلام ونحوه لا يكره وفي الظهيرية
معنى الكراهة في الشعر ان يشتغل به الانسان فيشغله ذلك عن قراءة القرآن والذكر اما اذا لم يكن ذلك
فلا باس به   من التاتارخانية من الثاني عشر من الكراهة

باب ما يتعلق باللهو واللعب

قال الفقيه ابو الليث لا باس بالمزاح بعد ان لا يتكلم للانسان فيه بكلام ياثم فيه او يقصد به اضحاك
جلسائه لما روي عن النبي عليه السلام قال لرجل يكنى ابا عمرة فلمس الرجل لحيته وقال يا رسول الله ما كنت
ارى اني امراة فقال عليه السلام انا بشر مثلكم امازحكم واستماع صوت الملاهي كالضرب بالقضيب وغيره
حرام لانه من الملاهي قال عليه السلام استماع الملاهي معصية والجلوس عليها فسوق والتلذذ بها من الكفر
هذا خرج على وجه التشديد لتعظيم الجرم الا ان يسمع بغتة فيكون معذورا والواجب عليه ان يجتهد في ترك الاستماع
ما امكنه   من فتاوى قاضيخان في كتاب الكراهة

ولا باس بان يكون في ليلة العرس دف يضرب للتشهير والاعلان   من قاضيخان
في الحظر والاباحة

لا باس بضرب الدف يوم العيد عند بعض الناس لما روي عن عائشة رضي الله عنها ان ابا بكر دخل عليها وعندها
جاريتان يلعبان بالدف يوم العيد وعندها رسول الله جالس فقال عليه الصلوة والسلام

ذكرها ابا ابا بكر فان لكل قوم عيدا وهذا عيدنا من فتاوى ظهير الدين في الكراهية

لا بأس بان يكون في ليلة العرس دف يضرب لاعلان النكاح اذا لم يكن له جلاجل ولا يضرب على هيئة التطريب من فتاوى سراج الدين من الكراهية

وبعض اصحاب الحديث اباحوا اللعب بالشطرنج لما فيه من تشحيذ الخاطر ولكن الصحيح هو الكراهة على ما روينا كل لعب حرام الا ثلثة من تحفة الفقهاء في الحظر والاباحة

يكره اللعب بالنرد والشطرنج والاربعة عشر وهي لعب يستعملها اليهود لانه قمار ولعب وكل ذلك حرام واما القمار فلقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان والميسر هو القمار كذا روي عن ابن عباس وابن عمر ومجاهد وسعيد بن جبير والشعبي انهم قالوا الميسر القمار حتى الجوز الذي يلعب به الصبيان وعن علي انه قال الشطرنج هو ميسر الاعاجم ولان النبي عليه السلام كل ما الهاك عن ذكر الله فهو ميسر واما اللعب فلقوله عليه السلام كل لعب حرام الا ملاعبة الرجل امرأته وفرسه وقوسه من شرح التحفة المسمى بالبدائع في كتاب الاستحسان

والصحيح ان الملاهي حرام في المذاهب كلها حتى يكفر مستحلها على ما روي عن الشافعي فقد رجع عنه من جامع الفتاوى لسراج الدين من الكراهية

ولو كسر مسلم بربطا او دفا او مزمارا وهو ضامن وتجوز بيع هذه الاشياء عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز بيعها ولا يضمن متلفها اذا كان الطبل وغيره للهو به يفتى من فتاوى قاضي خان من كتاب الكراهية

قال الشيخ الامام صدر الاسلام الفتوى على قولهما من خلاصة من كتاب الكراهية

باب ما يتعلق بالامر بالمعروف والنهي عن المنكر

وفي النوازل رجل رأى منكرا وهذا الرائي ممن يرتكب مثل هذا المنكر يلزم الرائي ان ينهى عنها لان الواجب عليه ترك المنكر والنهي عنه فاذا ترك احدهما لا يوجب ترك الآخر من محيط البرهاني من الفصل الثاني عشر من كتاب الكراهية

الامر بالمعروف واجب وان خيف الضرر والواجب ان يجتهد ما امكنه فيغير لكي في الكراهية من التراجمة من الكراهية

اذا رأى الرجل منكرا من قوم وهو يعلم لو نهاهم عنه قبلوا منه لا يسعه ان يسكت وان كان يعلم انه لو نهاهم لا ينتهون وسعه ان يترك والنهي افضل وان علم انهم يضربونه او يشتمونه لو نهاهم وسعه ان يترك من منية المفتي في الحظر والاباحة

رجل علم ان فلانا يتعاطى من المنكر هل له ان يكتب الى ابيه بذلك قالوا ان كان يعلم انه اذا كتب الى ابيه يمنعه الاب عن ذلك ويقدر عليه يحل له ان يكتب وان كان يعلم انه لا يقدر على ان يمنعه فانه لا يكتب كي لا تقع العداوة بينهما من منية المفتي في الحظر والاباحة

باب الانتقال من مذهب الى مذهب

شفعوي صار حنفيا ثم اراد ان ينتقل الى مذهب الشافعي في ما ثبات على مذهب ابي حنيفة اولى واحق قال الامام الحسن الماتريدي يعزر هذا المرتد اشد التعزير حتى ترك المذهب الذي يرجع الى المذهب المستقيم غير ان ذلك الجواب ارفق وسيلة جنس ذلك من جواهر الفتاوى كتاب الكراهة والاستحسان

شفعوي اراد ان ينتقل الى مذهب ابي حنيفة هل يأثم قال نعم ان اراد او رابات قال فخر الدين لكمال ما التعصب

حنفي انتقل الى مذهب الشافعي ليزوج له اخاف ان يموت مسلوب الايمان لاهانته بالدين لجيفة قذرة

لا يسعه ان يختار والرجل والمراد ان ينتقل مذهب الشافعي الى مذهب ابي حنيفة وعلى العكس ولكن بالكلية اما في مسألة واحدة فلا يمكن في المذهب

ان يأخذ بمذهب الشافعي لكن ان كان بعيدا عن الماء يتيمم ويصلي ثم ليس للعامي ان يتحول من مذهب الى مذهب ويستوي فيه الحنفي والشافعي وقيل

ابتلي بالجرب او القروح بحيث يشق عليه الوضوء لكل مكتوبة يسأل له

من انتقل الى مذهب الشافعي ليزوج له اخاف ان يموت مسلوب الايمان لاهانته بالدين لجيفة قذرة وفي استفتى الشفعوية فوافقوا هم

نحو ذلك قنية في الكراهية في باب الانتقال من مذهب الى مذهب

على حنفي المذهب نقضه ولم يعد الطهارة اقتداء بالشافعي في حق هذا الحكم لا يسوغ له ذلك ويشفع لو فعل ذلك قنية في الكراهية

تعصب حسن والتعصب في المذهب

وفي التحفة

كتابة المكتوب في الطبل

الامر بالمعروف واجب وان خيف الضرر

كتابة فسق الابن الى ابيه هل يجوز وتفصيل

الانتقال من مذهب الى مذهب

الصيد الاصطياد ويطلق على ما يصاد والفعل مباح وعلى اباحته انعقد الاجماع ولانه نوع اكتساب وانتفاع بما هو مخلوق لذلك هداية في الصيد

فكذا لانه نوع اكتساب والاكتساب بها مباح كالاحتطاب استدلال بالمعقول عناية

في المذهب قال العلامة في المذهب واجب والتعصب لا يجوز والعلامة ان يعمل بما هو مذهبه ويرى حقا وصوابا والتعصب السفاهة والجفاء في صاحب المذهب الآخر وما يرجع الى نقصه ولا يجوز ذلك فان ائمة المسلمين كانوا في طلب الحق وهم على الصواب من جواهر الفتاوى من كتاب الكراهة

سئل شيخ الاسلام عطاء بن حمزة شفعوي صار حنفيا ثم اراد العود في مذهبه الاول فقال الثبات على مذهب الامام خير واولى وهذه الكلمات اقرب الى الالفة مما قال البعض يعزر اشد التعزير لانتقاله الى المذهب الادنى من الى فوطية في الثالث من الشفعة

لو ان رجلا من اهل الاجتهاد ترك مذهبه في مسألة او في اكثر باجتهاده لما وضح له من دليل الكتاب والسنة وغيرهما لم يكن ملوما ولا مذموما بل يكون مأجورا محمودا وهو في سعة منه وهكذا كان يفعل ائمة المتقدمون فاما الذي لم يكن من اهل الاجتهاد وانتقل من قول الى قول من غير دليل لما يرغب في عرض الدنيا وشهوتها فهو المذموم الآثم المستوجب للتأديب والتعزير لارتكاب المنكر في الدين من الى دي للحصيري في كتابه

باب ما يتعلق بالكسب

ثم المذهب عند جمهور الفقهاء ان المكاسب كلها في الاباحة وقال بعض المتقشفة ما يرجع الى الدناءة من المكاسب لا يسع الا قدام عليه عند الضرورة لقوله عليه السلام ليس للمؤمن ان يذل نفسه وقال عليه السلام ان الله يحب معالي الامور ويبغض سفسافها والسفساف ما دني المراء ونحتسب مجتنب في ذلك قوله عليه السلام ان من الذنوب ذنوبا لا يكفرها الصوم والصلوة قيل ما هي قال الهموم في طلب المعيشة وقال عليه السلام طلب الحلال كمقارعة الابطال ومن بات وانيا في طلب الحلال بات مغفورا له وقال عليه السلام افضل الاعمال الاكتساب للانفاق على العيال من غير تفصيل بين انواع الكسب من مبسوط السرخسي من كتاب الكسب

اعلم ان الكسب مندوب اليه لما روي عن النبي عليه السلام طلب الحلال كمقارعة الابطال الابطال جمع بطل وهو الشجاع والمقارعة المبارزة وعنه عليه السلام قال افضل كسب المرء ما يأكل من كد يده وعنه عليه السلام قال يقول الله تبارك وتعالى عبدي حرك يدك انزل عليك الرزق من مشارع الدين من كتاب الكراهة

باب ما يتعلق بالسلام

ذكر في النوازل اذا اتى انسان باب دار غيره يجب ان يستأذن ثم اذا دخل يسلم والاصل فيه قوله تعالى لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على اهلها والمراد بالاستيناس الاستيذان وهذا في البيوت واما في الفضاء يسلم اولا ثم يتكلم لقوله عليه السلام من تكلم قبل السلام فلا تجيبوه قال الفقيه ابو الليث اذا مررت على قوم فسلم عليهم فاذا سلمت عليهم وجب عليهم الرد والاصل في وجوب الرد قوله تعالى فحيوا باحسن منها او ردوها من المحيط البرهاني في فصل السلام من الكراهة والاستحسان

وفي التتارخانية وعن اصحابنا لا يسلم على الفاسق المعلن ولا على الذمي يعني والذي يطير الحمام من التتارخانية في النوع من الكراهة

واذا دخل الرجل بيته يسلم على اهل بيته وفي الصيرفية يسلم في كل حال وقيل اذا دخل الرجل بيته لا يسلم على اهل بيته بل لم يسلموا عليه لانه يتبعها واذا لم يكن فيه احد يقول السلام علينا وعلى

ففي هذه المسائل كلها اشارة الى جواز تقليد مذهب غير امامه في بعض المسائل اما الانتقال فلا يجوز خزانة الروايات في بيان علامات الروايات

هذه ما وعد المجتهد في المسألة الفقهية

وزاد ما وعد ابو حنيفة

ترك مذهبه في مسألة ان كان مجتهدا لا بأس

المكاسب كلها في الاباحة

يكره الاصطياد للتلهي ولمن يتخذه حرفة واخذ الطير بالليل لا بأس به والنهي محمول على التشهب ونحن نقول الاول انه لا يحل من محيط البرهاني في الكراهية والصيد

الصيد مباح الا انه يكره للتلهي او يأخذه حرفة خلاصة في الصيد

وعن ابي يوسف اكره طلب الصيد لانه فيه اللهو ما له الاكل والذبائح

الكسب مندوب اليه

لا يقال ما ذكر في الهداية يخالفه لانا نقول مراد ما في الهداية بكسبه لنفسه ومن يعوله وما في غيرها اتخاذ الصنعة وهو لا يخلو النخ فلا تناقض بينهما بوبه

من اراد دخول دار غيره يستأذنه

لا يسلم على الفاسق المعلن ولا على الذمي

عبادة الفقاليس من التاتارخانية في مسائل الاخوة

ينبغي للمجيب اذا رد جواب السلام ان يسمع المسلم حتى لو لم يسمعه لا يكون جوابا ولا يخرج عن العهدة من محيط البرهاني في الفصل المار ذكره

قال شمس الائمة السرخسي الصحيح هو الفرق بين القضاة وبين الامراء والولاة فالرعية يسلمون على الامراء والولاة ولا يسلمون على القضاة والفرق ان السلام تحية الزائرين والخصوم ما تقدموا الى القاضي زائرين واذا دخل القاضي المسجد فلا ينبغي له ان يسلم على احد الخصمين ولو سلم على الخصوم يسلما عاما فقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا له ذلك وبه اخذ الخصاف لان السلام سنة متبعة لا يجوز تركها بتقلد العمل وهذا القائل يقول بان الامير او الوالي اذا دخل المسجد ينبغي ان يسلم ومنهم من قال الاولى ان لا يسلم وهذا القائل يقول في الوالي والامير ايضا ان الاولى لهما ان لا يسلما لانهم اذا سلموا ذهب الهيبة ونقل الحشمة هذا هو الكلام في دخول المسجد فاما اذا دخل القاضي المسجد وجلس ناحية منه للقضاء فانه لا ينبغي له ان يسلم على الخصوم ولا ينبغي للخصوم ان يسلموا عليه من المحيط البرهاني في الفصل المذكور

اختلف المشايخ في التسليم على الصبيان قال بعضهم لا يسلم عليهم وهو قول الحسن وقال بعضهم التسليم عليهم افضل وهو قول شريح قال الفقيه وبه اخذ لما روي انس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سلم علينا حين كنت صبيا نقوم مع الصبيان من الذخيرة من الكراهية

وفي التفقه ينبغي ان يرد السلام لاهل الذمة فيقول في البداية وان كان لحاجة اليه لا بأس به كذا في الخلاصة وفي الخانية يقول المسلم وعليك ينوي به السلام لحديث مرفوع الى النبي عليه السلام انه قال اذا سلموا عليكم فردوا عليهم واما يكره ان يبتدئهم بالسلام اما اذا ابتدأ الكافر فلا بأس برده ولكن لا يزيد على قوله وعليك من التاتارخانية من كتاب الكراهية

باب ما يحل للرجل لبسه وما لا يحل

يجب ان يعلم بان لبس الحرير وهو ما كان لحمته وسداه حريرا حرام على الرجال في جميع الاحوال عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يكره في حالة الحرب ومن العلماء من قال لا يكره في الاحوال كلها ومنهم من قال لا يكره للرجال في حالة الحرب عندهما اذا كان صفيقا يدفع معرة السلاح وفي المغفرات اما اذا كان رقيقا لا يصلح لذلك فانه يكره بالاجماع فلا بأس بلبس ما كان سداه حريرا ولحمته غير حرير بلا خلاف بين العلماء وقيل هذا اذا كانت اللحمة غالبة على السدى وقيل لا بل العبرة على اللحمة على كل حال وهو الصحيح من التاتارخانية في فصل العاشر من كتاب الكراهية

يكره ان يلبس الذكور قلنسوة من الحرير او الذهب او الفضة او الكرباس الذي خيط عليه ابريسم كثير او شيء من الذهب او الفضة اكثر من قدر اربع اصابع ولا بأس بان يكون على طرف القلنسوة قدر اربع اصابع من ذلك وكذا على طرف العمامة وكذا على الجبة من قنادي سراج الدين في الباب الحادي عشر من كتاب الكراهية

سئل ابو الفضل عن العلم في العمامة في موضعين او ثلاثة بحيث لو جمع يزيد على قدر اربع اصابع هل يجمع فقال يجمع سئل شيخ هذا ابو حامد فقال لا يجمع وسئل ابو الفضل عن القدر الذي يباح في العلم اهو معتبر معقودة ام منشورة فقال لا فرق بين المعقودة والمنشورة وقال علي بن احمد التحرز اولى من يتيمة الدهر من كتاب الاستحسان

الجبة اذا كان كفها من الديباج هل يكره للرجال لبسها اختلف المشايخ فيه وذكر الطحاوي

مرتين احدهما يدل على الكراهة والاخر يدل على عدم الكراهة وذكر الشيخ الامام في شرح السير الصحيح لا يكره وذكر القاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي في شرحه انه لا يكره ولم يذكر اختلاف المشايخ والبيه اشار محمد في رواية السير الكبير من الذخيرة في الفصل التاسع من كتاب الكراهية

اليتيمة سئل علي بن احمد عن رجل لبس ديباج ولم يدخل فيه يديه كما يفعله الدلال هل يجوز ام لا فقال في المسئلة كلام بين المشايخ سئل ابو الفضل عن اللفافة من الابريسم للرجال فقال يكره وقال علي بن احمد لا يجوز سألت ابا حامد ويوسف بن محمد عن الملاءة من الحرير تجعل على مهد الصبي قالا لا بأس به لان هذا ليس بلبس قالا وكذلك خلة من الحرير لان هذا بمنزلة البيت من التاتارخانية في العاشر من كتاب الكراهة

يكره اتخاذ الاقبية للجواري كاقبية الرجال الآن لمخالفة كما يعلم الناس من العتابية في اوائل كتاب الاستحسان

ولا بأس بحشو القز وكذا ما كان الغالب فيه الخز ويكره ما كان ظاهره القز من العتابية في اوائل الكراهية والاستحسان

وفي اليتيمة سئل عن حشو الجبة اذا كان من الابريسم فقال لا يجوز نصا عليه رواية عن ابي يوسف ذكرها البقالي انه قال لا بأس به فقال ليس هذا ظاهر المذهب وذكر الاسبيجابي فقال يجوز مطلق من التاتارخانية في العاشر من الكراهة

وفي المنتقى لا بأس بحشو القز وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف ويكره ثوب القز يكون بين الفرو وبين الظهارة وهو البطانة لان البطانة ملبوسة كالظهارة ولبس الحرير حرام على الرجال واما الحشو فليس بملبوس اصلا من الذخيرة في التاسع من الكراهة

وفي شرح القدوري عن ابي يوسف انه قال اكره ثوب القز ولا ارى بحشو القز بأسا لان الثوب ملبوس والحشو غير ملبوس من المحيط في العاشر من الكراهة

التوسد بالحرير والديباج والنوم عليه حرام عند محمد وهو قول ابي يوسف وعند ابي حنيفة لا بأس به وعلى هذا الاختلاف ستر الجدر وتعليقه على الابواب واما ما روي عن سعد رض انه قال لان اتوسد على جمر احب الي من ان اتوسد على الحرير وعن عمار رض انه اتي بدابة على سرجها حرير فقال هذا لهم في الدنيا ولنا في الآخرة ولان التنعم بالجلوس مثل اللبس وهو من عادة المسرفين وابو حنيفة يقول النص ورد في اللبس وما في الاستعمال لا يلحق به ولانا اجمعنا على ان القليل من الملبوس حلال وهو ما قلنا من الاعلام فكذلك القليل من اللبس والاستعمال وهذا لان التوسد والافتراش استعمال على سبيل الاستهانة فبعضهم سنة الاستعمال والتزين فيه فلم يتعد حكم التحريم من اللبس الذي هو استعمال كامل اليه بل كان هو نقيض الملبوس شبهه ليصير سببا للرغبة في الآخرة وفي المنتقى ابن سماعة عن محمد ولبس القعود على الحرير والديباج كاللبس نفي الكراهة عن القعود اصلا معارض لمحمد في المسئلة روايتان فانه ظاهر مذهبه في القعود على الديباج مكروه وان اراد به اثبات التفاوت لا يصير في المسئلة روايتان بل كل واحد منهما مكروه الا ان اللبس اشد كراهة من محيط البرهاني في الفصل العاشر من كتاب الاستحسان

ولا بأس بالقعود على الحرير والنوم عليه وقال محمد يكره الا ان يفرش للتجمل لا للقعود عليه وكذا الوسادة والبساط فاما الزنار فيكره بلا خلاف ولا بأس بالستر من العتابية في اوائل كتاب الاستحسان

كذا في الولوالجية في الثاني من الكراهة

وفي السير الكبير لا بأس بلبس الثوب في غير الحرب اذا كان ازراره ديباجا او ذهبا من الذخيرة في الفصل التاسع من الكراهة

مك لا بأس باستعمال منطقة حلقتها فضة مك لا بأس اذا كان قليلا والا فلا من الحاوي للزاهدي في فصل اللبس

من كتاب الكراهة

ولا يجوز للرجال التحلي بالذهب ولا بالفضة لانها في معناه الا الخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة فقد كان للنبي عليه السلام خاتم فضة وقال بعض الناس لا بأس بالتختم بالذهب لما روي عن ابن عازب انه لبس خاتم ذهب وقال كسانيه رسول الله عليه السلام ولانّ النهي عن لبس الذهب والفضة سواء فلما حل التحلي بالفضة لقلته ولكونه انموذجا وجعل كالعلم في الثوب فكذا الآخر ولنا ما روي انه عليه السلام نهى عن ذلك ولان الاصل هو التحريم والاباحة لضرورة الختم والتوزيع وقد زالت بالفضة فبقي الذهب على حكم التحريم وما رواه منسوخ في الكافي للنسفي من كتاب الكراهة

وفي الجامع الصغير لا يتختم الا بالفضة هذا اللفظ بظاهره يقتضي ان يكون التختم بالذهب والحديد والصفر وما اشبه ذلك حراما للرجال اما التختم بالذهب فحرمته على الرجال مذهب عامة العلماء وقال بعض العلماء لا بأس به بالحديث المذكور وجه قول عامة العلماء حديث علي وابن مسعود وابي هريرة ان رسول الله عليه السلام اتخذ من الذهب فاتخذ الناس خواتيم ذهب ثم رماه رسول الله عليه السلام وقال لا البسه فرماه الناس واما التختم بالحديد والرصاص والصفر فهو حرام على الرجال والنساء جميعا والاصل فيه ما روي ان رسول الله عليه السلام راى على رجل خاتم صفر فقال ما لي اجد منك ريح الاصنام وراى على رجل خاتم حديد فقال ما لي ارى عليك حلية اهل النار واذا ثبت التحريم في حق الصفر والحديد ثبت في حق الشبه لانه قد يتخذ منه الصنم من المحيط البرهاني في الحادي عشر من كتاب الكراهة

كذا في الذخيرة في العاشر من باب الكراهة

واما حرمة لبس الحرير فما روى ابو هريرة عن ابي سعيد الخدري عن رسول الله عليه السلام قال الحرير لباس اهل الجنة من لبسه في الدنيا فليس منه في الآخرة قال ابو يوسف ومحمد لا بأس بلبس الحرير في الحرب وقال ابو حنيفة لا بأس بافتراش الحرير والديباج والنوم عليهما وكذا الوسائد والمرافق والبسط والستور من الديباج والحرير اذا لم يكن فيها تماثيل وقال ابو يوسف ومحمد يكره جميع ذلك وروى عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه لا بأس بهما العلم في الثوب من الحرير اذا كان اربع اصابع ولم يكن فيه خلافا وذكر شمس الائمة السرخسي في السير انه لا بأس بالعلم لانه تبع فاستوى فيه الحظر والاباحة

لا بأس بان يشد خمارا اسود من الحرير على العين الرمدة والناظرة الى الثلج من جامع الفتاوى من الكراهية والاستحسان

فتاوى بضرة النظر الدائم الى الثلج وهو يخشى فيه لا بأس بان يشد على عينه خمارا اسود من ابريسم ففي العين الرمدة اولى قع لا يجوز شم ويجوز القاء المطر على راسه في النوبة مك يكره اذا كان من ابريسم من الحاوي للزاهدي في الكراهة

وفي نوادر ابن سماعة عن محمد انه كره تكة الحرير لانه يلبس وحدها وفي شرح الجامع الصغير لبعض المشايخ لا بأس بتكة الحرير للرجال عند ابي حنيفة وذكر الصدر الشهيد في الواقعات انه يكره عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وفي حاشية الجامع للصدر انه مكتوب بخط انه في تكة الحرير من الذخيرة في التاسع من كتاب الكراهة والاستحسان كذا في المحيط في التاسع من الكراهية

نجد يكره التكة المعمولة من الابريسم هو الصحيح وكذا القلنسوة وان كانت تحت العمامة ينبغي ان لا يكره اللفافة الابريسمية كالقراطيس فتع مك يكره للرجل مك لا يجوز من الحاوي للزاهدي من الكراهية في اللبس من كتاب الكراهية

باب الكراهة

ولا يجوز تمزيق بيضات المقاوين المكسرة وجوز ابنهم اذا عرف انه اخذها مقامرا قنية في الكراهية

باب الكراهة في الاكل والشرب

ومن السنة ان ياكل ما سقط من المائدة من التاتارخانية في الثاني عشر من الكراهة ومن الاسراف اذا سقط من يده لقمة ان يتركها بل ينبغي ان يبتدا بتلك اللقمة من التاتارخانية في الفصل المتقدم ذكره

قال الفقيه ابو الليث ينبغي للرجال ان لا يكثر الاكل ولا ياكل فوق الشبع فان ذلك مذموم عند الله وعند الناس فهو مضر بالبدن روي عن بعض الاطباء قيل له هل تجد الطب في كتاب الله قال نعم فجمع الطب في هذه الآية وهو قوله تعالى كلوا واشربوا ولا تسرفوا يعني ان الاسراف فيما يتولد منه الامراض وقيل اذا كان الرجل قليل الاكل كان اصح جسما واجود حفظا وازكى فهما واقل نوما واخف نفسا قال محمد ومن الاسراف والسرف في الطعام انواع فمن ذلك ان ياكل فوق الشبع فانه حرام وكل المنافع نستثنى من ذلك حالة اذا كان فيها غرض صحيح فحينئذ لا بأس به وذلك بان ياكل فوق الشبع بعد ما اكل قدر حاجته ليأكل رجل بنفسه حتى لا يخجل او يريد صوم الغد من المحيط البرهاني في الفصل الثاني عشر من كتاب الكراهة

ومن الاسراف في الطعام الاكثار من المباحات والالوان فذلك منهي عنه الا عند الحاجة بان يمل من باجة واحدة فيكثر من المباحات ليستوفي كل نوع شيئا فيحصل له قدر ما يتقوى به على الطاعة وكذلك اذا كان من قصده ان يدعوا الاضياف قوما بعد قوم الى ان يأتوا الى آخر الطعام فلا بأس بالاكثار في هذه الصورة من الذخيرة ايضا في الفصل الحادي عشر من كتاب الكراهة

وكثرة الاكل ست خصال مذمومة اولها ان يذهب خوف الله عن قلبه والثاني ان يذهب رحمة الخلق من قلبه الثالث ان يثقل في الطاعة الرابع اذا سمع كلام الحكمة لا يجد له رقة الخامس اذا تكلم بالحكمة والموعظة لا يقع في قلوب الناس السادس ان يهيج الامراض من التاتارخانية في فصل الاكل من كتاب الكراهة

والمسك حلال على كل حال يؤكل في الطعام ويجعل في الادوية ولا يقال ان المسك دم لانه وان كان دما فقد تغير فيصير طاهرا كرماد العذرة فتبيان في كتاب الطهارة

والاكل الترياق يكره اذا كان فيه شيء من لحم الحيات فيعرف كله من كتاب الكراهة والاستحسان

الدقيق اذا اصابه خمر لا يؤكل من الذخيرة في الطهارة

سئل ابو جعفر عن رجل اوصى بان يتخذ طعاما للناس بعد موته ويطعم الذين يحضرون التعزية قال يجوز من الثلث للذي يطول مقامه والذي جاء من مكان بعيد والاغنياء والفقراء فيه سواء ولا يجوز للذي لا يطول مسافته ولا مقامه من مجموع النوازل في الوصايا كذا في المحيط في بعض من الوصايا

سئل ابو بكر عن رجل اوصى بان يتخذ طعاما بعد موته ليطعم الناس ثلثة ايام فالوصية باطلة من مجموع النوازل من كتاب الوصايا كذا في المحيط والخلاصة والصحيح انه

رجل اوصى بان يتخذ طعام بعد موته ليطعم الناس ثلثة ايام فالوصية باطلة وذكر قبل هذا ما يدل على انها صحيحة من الواقعات للصدر الشهيد من الوصايا

اذا اجتمع اهل المصيبة لا صلاح امر الميت فلا بأس بان يحمل لهم الطعام ولو كان اجتماعهم لاجل سماع النوحة يكره ذلك لانه اعانة على المعصية وانه حرام من الواقعات للصدر وهذه الثانية مالة القدر لي فيما نراه على صحة الوصية

سئل ابو القاسم عن حمل الطعام الى اهل المصيبة والاكل عندهم هل يكره قال حمل الطعام الى اهل المصيبة

في ابتدائه غير مكروه لشغلهم بجهاز ميتهم ولحمل يوم الثالث اذا اجتمع النوايح مكروه لانه اعانة على الاثم

من مجموع النوازل في الوصايا

في الاختيار شرح المختار قال النبي عليه السلام الوضوء قبل الطعام ينفي الفقر وبعده ينفي اللمم والمراد بالوضوء هنا غسل اليدين نقد الفتاوى في الاستحسان

ولو اكل شيئا غصبه فقال الحمد لله قال الشيخ الامام الزاهد لا باس به قاضيخان في كتاب الحظر والاباحة

ولا يجوز اكل البنج والافيون والحشيش وذلك كله حرام لانه يفسد العقل لكن تحريم ذلك دون تحريم الخمر ولا حد في ذلك بل يعزر من الحداد في الاشربة

اللحم اذا انتن حرم اكله والسمن واللبن والزيت والتين اذا انتن لا يحرم من خزانة الفتاوى من الكراهة

باب ما يحل اخذه وما لا يحل

رجل يبيع التعويذ ويكتب في التعويذ التورية والانجيل والقرآن وياخذ عليه مالا ويقول انه ادفع التعويذ هدية او هبة لا يحل له ذلك المال لان اخذ المال على الهدية حرام وان اخذ الاجرة على تعليم القرآن لا باس به قاضيخان في فصل التسبيح من الكراهة

اما الذي ياخذه المفتي قالوا حكم ذلك اخف من الرشوة لان صاحب المال اعطاه باختياره بغير عقد واما الذي ياخذه المعلم قالوا لا باس به وحكي عن ابي الليث انه قال كنت افتي بثلثة اشياء فرجعت عنها كنت افتي بانه لا يحل للمعلم اخذ الاجر وكنت افتي لا ينبغي للعالم ان يدخل على السلطان وكنت افتي بانه لا ينبغي لصاحب العلم ان يخرج الى الرستاق لتجهيل الناس ثم رجعت عن ذلك كله قاضيخان في كتاب الحظر والاباحة

والرجل اذا كان مضطرا مغتنما ان اعطى شيئا بغير شرط يباح له ذلك وان اخذ بشرط يرد الى صاحبه ان ظفر به والا يتصدق قاضيخان في الحظر والاباحة

وفي الخانية ان طلب من الرجل ان يسوى امره ولم يذكر له الرشوة ثم اعطاه بعد ما سواه قال بعضهم لا يحل وقال بعضهم يحل وهو الصحيح من التاتارخانية في كتاب الكراهة

ودفع الرشوة لدفع الظلم عن نفسه جايز مختارات النوازل في المتفرقات

وان قال كل انسان تناول من مالي فهو حلال قال محمد بن سلمة لا يجوز ومن تناول ضمن وقال ابو نصر محمد بن سلام فهو جايز قال ابو نصر جعل هذا اباحة والاباحة للمجهول جايزة ومحمد بن سلمة جعله ابراء عما تناوله والابراء للمجهول باطل والفتوى على قول ابي نصر ولو قال انت في جميع ما تاكل من مالي وقد جعلتك في حل فهو حلال في قولهم جميعا قاضيخان في آخر كتاب الغصب

وفي المحيط ما اخذته الزانية ان كان بعقد الاجارة فحلال عند ابي حنيفة لان اجر المثل في الاجارة الفاسدة لازم وان كان السبب حراما وحرام عندهما وان كان بغير عقد فحرام اتفاقا لانها اخذته بغير حق من شرح المجمع لابن الملك في كتاب الكراهة

اذا اكتسبه من غير حل فهو معاقب على الشدة منه في غير حالة الضرورة من المبسوط في الكسب

باب ما يحل من النظر وما لا يحل

هل يجوز للنصرانية النظر الى بدن المسلمة فيه وجهان الاصح انه لا يجوز وهو كالرجل الاجنبي في شرح القدوري للزاهدي في الحظر والاباحة

العبد ينظر الى مولاته كالحر الاجنبي حتى لا يجوز له ان ينظر الى وجهها وكفيها وهذا مذهبنا وقال مالك

نظره اليها كنظر الرجل الى ذات محارمه لقوله تعالى او ما ملكت ايمانهن وحجتنا حديث سعيد بن جبير فانهما قالا لا تغرنكم سورة النور فانها في الاناث دون الذكور ولان العبد انما يتخذ لخدمة خارج البيت لا لخدمة داخل البيت على ما قيل من اتخذ عبد الخدمة داخل البيت فهو كسيان ويستوي في ذلك الخصي والفحل قالت عايشة رضي الله عنها الخصي مثل العبد فلا يبيح ما كان محظورا قبله ولان معنى الفتنة لا ينعدم بالخصي فالخصي قد يجامع وقيل هو اشد جماعا وكذا المجبوب الذي لم يجف ماؤه ولانه ينزل بالسحق فلا ينعدم معنى الفتنة وان كان مجبوبا قد جف ماؤه فقد رخص بعض مشايخنا في حقه بالاختلاط بالنساء لوقوع الامن من الفتنة والاصح انه لا يحل ذلك من المحيط البرهاني من الفصل الثاني من الكراهة

والعبد في حق سيدته كالاجنبي ولكن للعبدان يدخل عليها بغير اذنها اجماعا واجمعوا ان العبد لا يسافر بسيدته قاضيخان من كتاب الاستحسان

من اراد شراء امة له النظر الى راسها ووجهها وصدرها وبدنها وذراعيها وساقيها مكشوفا كل ذلك وان اشتهى لقوله عليه السلام من اراد ان يشتري جارية فلينظر اليها الا موضع المئزر فلا يحل له النظر الى ظهرها وبطنها وان امن من الشهوة من زبدة الفتاوى في الكراهة

واما النظر الى ذوات المحارم فنقول يباح النظر الى موضع زينتها الظاهرة والباطنة ومواضع الزينة الراس والاذن والعنق والعضد والساعد والكف والساق والوجه والرجل فالراس موضع التاج والاكليل والشعر موضع العقاص والعنق موضع القلادة والصدر كذلك والاذن موضع القرط والعضد موضع الدملج والساعد موضع السوار والكف موضع الخاتم والخضاب والساق موضع الخلخال والخضاب والقدم موضع الخضاب وذوات المحارم من حرم عليه نكاحهن بالنسب من الامهات والبنات والجدات والعمات وبنات الاخ وبنات الاخت او بالسبب كالرضاع وكذلك الحرمة بالمصاهرة اذا كانت بالنكاح بلا خلاف واختلفوا فيما اذا كانت بالزنا فبعض المشايخ قالوا لا يثبت بها حل النظر قال شمس الائمة السرخسي الاصح انه لا باس بذلك وقاسه على ما اذا كانت الحرمة ثبتت بالنكاح واما النظر الى اماء الغير والمدبرات وامهات الاولاد فهو كنظر الرجل الى ذوات محارمه واما النظر الى الاجنبيات فنقول يجوز النظر الى موضع الزينة الظاهرة منهن وهو الوجه والكف في ظاهر الرواية وذلك اذا لم يكن النظر عن شهوة فان كان يعلم انه لو نظر اشتهى او كان اكثر رايه ذلك فليجتنب ثم النظر الى الحرة الاجنبية حرام بغير حق ورخصنا عند الضرورة لما عرف ان موضع الضرورة مستثنى عن قواعد الشرع من الذخيرة في فصل النظر من كتاب الكراهية والاستحسان

قال ولا ينظر الاجنبي الى الحرة الا وجهها وكفيها وفي القدم والذراع روايتان فان اراد نكاحها او موضع الشهادة جاز النظر وان خاف من الشهوة عنايه من كتاب الاستحسان

باب ما يكون افضل من غيره

رجل جاء الى فقيه وقال اني اريد ان انفق مالي الى الخير عتق العبد افضل ام اتخذ الرباط للعامة قال بعضهم اتخذ الرباط افضل قال الفقيه ابو الليث ان جعل للرباط مستغلا يصرف غلته الى عمارة الرباط فالرباط افضل والا فالاعتاق افضل ولو تصدق بهذا على المحتاجين فذلك افضل من الاعتاق قاضيخان في فصل المقابر من كتاب الوقف

وفي الظهيرية اوصى بان يتصدق عنه بالف درهم ثم قال استفتوا العلماء هل العتق افضل ام الصدقة

فاعطوا بالافضل فانه ينظر ان كان اقرباؤه في ضيق العيش فالصدقة افضل عليهم والا فالعتق افضل
من التاتارخانية في متفرقات العتاق

رجل اراد ان يتخذ داره وقفا على الفقراء فالتصدق بثمنها افضل ولو كان مكان الدار ضيعة
فالوقف افضل من التجنيس والمزيد من كتاب الوقف

رجل له على رجل مال لا يقدر على استيفائه قالوا الابراء افضل من ان يدع عليه لان الابراء تخليص المديون
عن نار الآخرة رجل مات وعليه فرض ذكر الناطفي يرجى ان لا يكون مؤاخذا في الآخرة اذا كان من نيته
القضاء تمامه في فصل في براءة الغاصب والمديون من الغصب

في البتيمة سئل عمن سمع القرآن وهناك وعظ استماع ايهما اولى فقال الوعظ سئل البقالي
عن قراءة القرآن افضل ام الصلوة على النبي عليه السلام عند طلوع الشمس وفي الاوقات المنهي عنها الصلوة
قال الصلوة على النبي عليه السلام والدعاء والتسبيح افضل من قراءة القرآن م رجل يكتب وجنبه رجل يقرأ
القرآن كان الاثم على القاري لانه قرأ في موضع يشتغل الناس في اعمالهم الكبار والاثم على الكاتب
تاتارخانية من كتاب الصلوة

فقير محتاج معه دراهم فاراد ان يؤثر الفقراء على نفسه ان علم انه لا يصبر على الشدة فالايثار افضل
والا فالانفاق على نفسه افضل منية في مانع الرجوع عن الهبة

باب ما يطيب وما لا يطيب

اشترى بدراهم مغصوبة ان دفعها او لا للبائع ثم اشترى بها او قبل الدفع اشار اليها ونقدها الثمن منها
لا يطيب الا كل قبل الضمان وبعد الضمان الربح في المختار للفتوى وفيما سوى العقود يطيب وهو قول الكرخي وعليه الفتوى
ولا يعتبر النية في الفتوى من الحفظة من كتاب الغصب

اشترى بدراهم مغصوبة او بدراهم اكتسبها من الحرام شيئا فهذا على وجوه اما ان يدفع الدراهم الى البائع
اولا ثم اشترى منه او اشترى قبل الدفع بتلك الدراهم ودفعها او اشترى قبل الدفع بتلك الدراهم ودفع
غيرها او اشترى مطلقا ودفع تلك الدراهم او اشترى بدراهم اخر ودفع تلك الدراهم وفي هذه الوجوه
كلها لا يطيب له التناول قبل الضمان هكذا ذكر في ابي الليث قال ابو الحسن الكرخي هذا الجواب صحيح
في الوجه الاول والثاني اما في الوجه الثالث والرابع والخامس يطيب لرد الفتوى اليوم على قول
ابي الحسن لكثرة الحرام دفعا للحرج وعلى هذا تقرر رأي الامام الاجل الشهيد ذكره في الباب الاول
شرح الواقعات من محيط البرهاني في الفصل الثامن من الغصب

من له دراهم فيها خبث اراد الشراء على وجه يطيب له المشترى اذا ولا يبين ولا ينسب
ثم ينقد منها قال الحلواني ان نوى ان ينقد منها وحقق ما نوى بان نقد منها اختلفوا فيه الاصح انه لا
يطيب وقد ورد خلافه وحكي انه يقال لا يخالفه لانه الثبوت حكم الفتوى وهذا حكم الديانة والفتوى انه لم
يحقق نيته يطيب اجماعا من الحفظة من كتاب الغصب

باب ما يكره وما لا يكره

قال الشيخ تكلموا في معنى المكروه والمروي عن محمد نصا ان كل مكروه حرام الا انه لما لم يجد فيه نصا
قاطعا لم يطلق عليه لفظ الحرام وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه الى الحرام اقرب من الهداية
في اول كتاب الكراهية

المكروه عند محمد حرام الا انه لما لم يجد فيه نصا لم يطلق عليه الحرمة وعندهما هو الى الحرام اقرب
لتعارض الادلة فيه وتغليب جانب الحرمة لقوله عليه السلام ما اجتمع عليه الحلال والحرام الا

وقد غلب

ان باع العصير ممن يتخذه خمرا فلا باس به وهذا قول ابي حنيفة وعلى قول ابي يوسف ومحمد يكره واجمعوا على انه اذا باع العنب والكرم ممن يتخذه خمرا انه لا باس به
في وجه تركها وهو الفرق بين العنب والعصير في العصير الف والفتنة من المشتري يحصل بعين ما تناوله العقد فصار كبيع السلاح من اهل الفتنة في ايام الفتنة وفي بيع العنب
الف والفتنة من المشتري لا يحصل بعين ما تناوله العقد بل يحصل بعين آخر فانه ما تناوله العقد يتبدل فكان بمنزلة ما لو باع الحديد من اهل الفتنة ولا يحنيفه
انه الفتنة ركعة ان لا يقع بعد تغيير كمعمول عليه لنفسه فلا يكره كبيع الحديد من اهل الفتنة
من محيط البرهاني في آخر البيع

بيع العصير ممن يتخذه خمرا

وقد غلب الحرام على الحلال ولهذا قالوا امتناعه ما اجتمع عليه دليل الحل والحرمة من الاختيار شرح مختار في
اول كتاب الكراهة

تكلموا في المكروه والصحيح ما قال ابو حنيفة وابو يوسف انه الى الحرام اقرب كيفما كان وقال محمد كل مكروه
حرام ما لم يقم الدليل على خلافه اما الشيخ فقد قالوا الى الحرام اقرب جواهر الفتاوى في
من كتاب الكراهة

الكراهة على نوعين كراهة تحريم وكراهة تنزيه ومسالة ان يذكر اصلا يكون فاصلا بينهما فقال
ينظر الى الاصل فان كان الاصل في حقه اثبات الحرمة وانما اسقطنا حرمته لعارض ينظر الى العارض ان
كان مما يتم به البلوى وكانت الضرورة قائمة في حق العامة بقي الكراهة للتنزيه وان لم يبلغ الضرورة
هذا المبلغ بقي الكراهة للتحريم نظرا الى الاصل وعلى العكس ان الاصل الاباحة ينظر الى العارض فان غلب
على الظن وجود المحرم فالكراهة للتحريم والا فالكراهة للتنزيه نظير الاول سؤر الهرة ونظير الثاني بين
الاتان ونظير الثالث سؤر البقر جواهر الفتاوى في الكراهة

الكراهة على قسمين كراهة تحريم وكراهة تنزيه ثم انهم تارة يقيدونها وتارة يطلقونها فاما
المقيدة فلا كلام فيها واما المطلقة فتحمل على التحريم كما ذكره المحقق ابن الهمام في شرح الهداية من شرح
الغفار في كتاب الكراهة

وفي التحفة التفاؤل من القرآن مكروه جامع الرموز للقهستاني من الكراهة

وفي الجامع الصغير يكره ان يقال لحق نبيك ولكن يقول بدعوة نبيك وجاء في الآثار ما دل على الجواز
من التاتارخانية في الرابع من الكراهة

بساط او مصلى كتب عليه في النسج الملك لله يكره بسطها والقعود عليها واستعمالها ولو قطع الحرف
من الحرف او خيط على بعض الحروف حتى لم يبق الكلمة متصلة لا يسقط الكراهة لان الكلمة وان
انقطعت بقيت الحروف المفردة وان هذه الحروف حرمة فان نظم القرآن واسماء الله والاحاديث
بهذه الحروف وكذلك الجواب لو كان عليها الملك لا غير وكذلك الالف وحدها واللام وحدها
حتى قالوا ان من الائمة رأى شبابا يرمون الى الهدف وقد كتبوا على الهدف ابو جهل عليه اللعنة فنهاهم
عن ذلك ثم مر بهم وقد فصلوا هذه الحروف فنهاهم ايضا وقال ما نهيتكم في الابتداء لاجل الكلمة وانما
نهيتكم الآن لاجل الحروف من الولوالجية في آخر متفرقات الوقف

م ولا يكره تمثال غير ذي روح وفي الجامع الصغير الحسامي يكره النقش في التوب وفي الهداية
والكراهة اذا كانت الصورة كبيرة تبدو للناظرين من غير تكلف اما لو كانت صغيرة او ممحوة الرأس
لا باس به البناية ومقدار الظهور الظهيرية هذا اذا كانت النقوش مكشوفة اما اذا كانت
مستورة فلا باس به من التاتارخانية في الرابع من الصلوة

يكره ان يستخدم الحرة والامة للخدمة لانه يؤدي الى الخلوة بالاجنبية وانه منهي عنه وتأويله ما ذكر في النوازل
انها اذا آجرت نفسها عن ذي عيال لا يكره وانما يكره اذا خلا بها وبه يفتى من الحفظة في الفصل
من كتاب الاجارة

يكره الكلام بعد طلوع الفجر الى ان يصلي الفجر ارادوا به الكلام المباح واما الكلام الفاحش فحرام بالاجماع
في جميع الاوقات من الخلاصة في الرابع من الصلوة

لا يكره وضع المصحف تحت رأسه للحفظ ولغيره يكره ولو دخل رجل في الخلاء وفي جيبه دراهم فيها اسم الله
او آية من القرآن لا باس به ولو على خاتمه اسم الله يجعل الفص الى باطن كفه من الخلاصة في كتاب عشر من الصلوة
كذا في الخلاصة من الصلوة

جف نهى النبي عليه السلام عن النوم قبل العشاء وعن السمر بعدها وعنه انه عليه السلام سمر في بيت ابي بكر ليلة لامر من امور المسلمين وعن ابن عباس ومسعود انهما سمرا الى طلوع الثريا وعن عائشة لا سمر الا لمسافر او معتكف ومعناه لدفع النوم وعن عمر انه كان لا يدع سامرا ويقول ارجعوا فلعل الله يرزق صلوة او تهجدا

نظ لعل النهي عن النوم بعد دخول الوقت فقد روي عما كانت نومة احب اليه من نومة بعد العشاء

مت الظ انه اراد بعد صلوة العشاء الاولى قبل العشاء والاخيرة من الحاوي للزاهدي في باب ما يتعلق بالنوم من الكراهية

حدثنا محمد بن سلام حدثنا عبد الوهاب الثقفي حدثنا خالد عن ابي المنهال عن ابي برزة ان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم كان يكره النوم قبل العشاء والحديث بعدها من صحيح البخاري في باب ما يكره من النوم

قال ولو نقل الميت ميلا او ميلين او نحو ذلك فلا باس به وفي هذا بيان ان النقل من بلد الى بلد مكروه لانه قدر ما فيه انه لا يكره فيها بميل او ميلين وهذا لانه اشتغال بما لا يفيد والارض كلها كفات للميت قال الله تعالى الم نجعل الارض كفاتا احياء وامواتا الا ان الحي ينقل من موضع الى موضع لنوع حاجة له في ذلك وذلك لا يوجد في حق الميت ولو لم يكن في نقله الا تاخير دفنه اياه كان كافيا في الكراهة من شرح السير الكبير للسرخسي

وفي الذخيرة لا يكره نتف الشيب الا على وجه التزيين من التاتارخانية في فصل في المتفرقات من كتاب الكراهة

يكره غمز الاعضاء في الحمام لان الخادم ربما يفعل ذلك عن شهوة وان كان من ذلك لعذر ودرة لا باس به قاضيخان في باب ما يكره من الحظر والاباحة

وفي التتمة يكره للمسلم الدخول في البيعة والكنيسة وانما يكره من حيث انه مجمع الشياطين لا من حيث انه ليس له حق الدخول من التاتارخانية في الثالث والعشرين من الكراهة

باب ما يتعلق بالرؤيا

وفي الاحتساب لحكاية الشعبي ان واحدا من العلماء راه رجل في المنام وقد اسود وجهه فسال عن ذلك فقال نظرت غلاما في موضع كذا واتخذ احترق وجهي في النار وروي في الاخبار ان واحدا من العباد راي في المنام فقيل له ما فعل الله بك قال كل ذنب استغفرت منه غفر لي الا ذنبا استحييت ان استغفر الله منه فعذبت بذلك فقيل له ما هو فقال نظرت الى غلام بشهوة قال الفقير سمعت الامام يقول ان مع كل امراة شيطانين ومع الغلام ثمانية عشر شيطانا من التاتارخانية في الفصل الثالث من كتاب الكراهة

وفي الفتاوى رؤية الله تعالى في المنام تكلموا فيه قال بعض المشايخ يجوز منهم الامام الزاهد ركن الاسلام الصفار الانصاري قال المصنف وافقه جدي شيخ الاسلام عبد الرشيد واكثر مشايخ سمرقند لا يجوزون ذلك خخ قال الشيخ الامام ابو منصور الماتريدي من قال بهذا فهو شر من عابد الوثن وعليه المحققون من مشايخ البخارا منهم جدي ابو الامام ظهير الدين الكبير من الخلاصة من كتاب الكراهة

وهذه مسألة اختلف فيها مشايخ بخارا وسمرقند قال مشايخ سمرقند رؤيته في المنام باطل لان ما يرى في المنام لا يكون عين المرئي بل هو خياله والله تعالى منزه من ذلك وذكر الكلام هذه المسألة احسن قاضيخان في الحظر والاباحة

رجل قال

رجل قال رايت الله في المنام وقرا علي سورة قال يجوز ان يقال ذلك قال كوبنده را مداواة كند تا خيال از دماغ او كم شود وهكذا اجاب يعني ان هذا ليس من كلام العقلاء واحترز عن المبالغة في ضد ابن الشد الكلام واشار الى ان هذا كلام المجنون لان ما يرى في المنام يكون خيالا او صورة وذات الله تعالى منزه عن الصورة والخيال وذكر الامام الشهيد حسام الدين البخاري في واقعاته عن الشيخ الامام ابي منصور الماتريدي ان من قال برؤية الله تعالى في المنام فهو شر من عابد الوثن وقال اخر من مشايخ سمرقند آن خداي در خواب نتوان ديد در بازار توان ديديم قال حسام الدين السكوت في هذا الباب احسن واحوط وذكر الفقيه صدر الدين البزدوي في اصوله في فصل الرؤية ان رؤية الله تعالى في المنام تكون عند عامة اهل السنة ولكن بشرط انه لا يرى بكيفية محدودة انما ما راه مكيفا ليس برؤية الله تعالى وذكر الامام الزاهد الصفار في التلخيص اما رؤية الله في المنام اجاز بعضهم ومنع بعضهم من جواهر الفتاوى من كتاب الاصول

باب ما يتعلق بالاضاحي

وفي فتاوى ابو سئل قاضي بديع الدين عن الفقير اذا اشترى شاة للاضحية حتى يصير واجبة عليه فاذا ضحى هل يحل له اكله قال نعم قال القاضي برهان الدين لا يحل من التاتارخانية في كتاب الاضحية

وان كان فقيرا فقد اشترى الاضحية تصدق بها حية لانها غير واجبة على الفقير فاذا اشترى بها بنية الاضحية تعينت للوجوب والاراقة انما عرفت قربة في وقت معلوم وقد فات فيتصدق بعينها من الاختيار شرح مختار في الاضحية

ويأكل من لحمها ويطعم الاغنياء والفقراء ويدخر لقوله تعالى فكلوا منها واطعموا البائس الفقير وقال عليه السلام كنت نهيتكم عن زيارة القبور الا فزوروها وكنت نهيتكم عن ادخار لحوم الاضاحي الا فكلوا وادخروا وانما يجوز ان يطعم الاغنياء لانه يجوز له الاكل وهو غني فكذا غيره من الاختيار شرح المختار في الاضحية

باب ما يتعلق بالتداوي

اعلم ان الاسباب المزيلة للضرر تنقسم الى مقطوع به كالماء المزيل لضرر العطش والخبز المزيل لضرر الجوع والى مظنون كالفصد والحجامة وشرب المسهل وسائر انواع الطب اعني معالجة البرودة بالحرارة ومعالجة الحرارة بالبرودة وهي الاسباب الظاهرة في الطب والى موهوم كالكي والرقية اما المقطوع به فليس تركه من التوكل بل تركه حرام عند خوف الموت واما الموهوم فشرط التوكل تركه اذ به وصف رسول الله المتوكلين وذلك في حديث بلغنا عن النبي عليه السلام فيما رواه ابن مسعود انه قال رايت الامم بالموسم فرايت امتي قد ملات السهل والجبل فاعجبني كثرتهم فقيل لي ارضيت فقلت نعم قال ومع هؤلاء سبعون الفا يدخلون الجنة بغير حساب قيل من هم يا رسول الله قال الذين لا يكتوون ولا يتطيرون ولا يسترقون وعلى ربهم يتوكلون فقام عكاشة فقال يا رسول الله ادع الله ان يجعلني منهم فقال اللهم اجعله منهم فقام آخر وقال ادع الله ان يجعلني منهم فقال عليه السلام سبقك بها عكاشة فوصف النبي المتوكلين بترك الكي والرقية والتطير واقواها الكي ثم الرقية ثم التطير في درجاتها والاعتماد عليها والاتكال اليها غاية التعمق في ملاحظة الاسباب واما الدرجة الوسطى وهي المظنونة كالمداواة بالاسباب الظاهرة عند الاطباء ففعله ليس مناقضا للتوكل بخلاف الموهوم وتركه ليس محظورا بخلاف المقطوع به بل قد يكون افضل من فعله في بعض الاحوال وفي حق بعض الاشخاص فهو على درجة بين درجتين وقد روينا من الاحاديث ما يدل على ان التداوي ليس مناقضا للتوكل وكذلك فعل رسول الله عليه السلام

اقول وبالله التوفيق وبيده وازمة التحقيق يمكن لنا لا يحمل كلام الطرفين على الاختلاف في الرؤية وعدمها بل يحمل على عدم التجويز حسنه الشيخ ابو منصور على الرؤية مكيفا محدودا ويحمل التجويز عنه الامام الصفار على رؤيته تعالى بلا كيف ولا مانع في كلامهما من الحمل على ما قلنا اذ كلاهما مطلق وهذا الحمل مؤيد بما في مسألة جواهر الفتاوى

على التداوي والقاء نار برد من قدر الله تعالى فقال هو من قدر الله تعالى من فصول العمادي

كتاب الوهبانية

قال ولا باس بالحقنة يريد به التداوي لان التداوي يباح بالاجماع وقد ورد الحديث باباحته ولا فرق بين الرجال والنساء الا انه لا ينبغي ان يستعمل المحرم كالخمر ونحوها لان الاستشفاء بالمحرم حرام من الهداية في آخر كتاب الكراهة

قوله يريد بها التداوي قيد به لانه لو اراد بها التشبيه لا يباح قوله وقد ورد باباحته الحديث وهو ما روي عن النبي عليه السلام تداووا عباد الله فان الله تعالى ما خلق داء الا وخلق دواء الا السام والهرم والآلام ما توكل محمول على التوكل عند كسب الاسباب ثم التوكل بعده على الله تعالى دون الاسباب قال الله تعالى لمريم وهزي اليك بجذع النخلة والله تعالى قادر على ان يرزقها من غير هز كذا ذكره فخر الاسلام والامام المحبوبي قوله الا انه لا ينبغي ان يستعمل المحرم وفي الحديث يجوز للعليل شرب البول والدم واكل الميتة للتداوي اذا اخبره طبيب مسلم ان شفاءه فيه ولم يجد من المباح ما يقوم مقامه وان قال الطبيب يتعجل شفاؤه فيه وجهان وهل يجوز شرب القليل من الخمر للتداوي فيه وجهان كذا ذكره الامام التمرتاشي وذكر في الذخيرة وما قاله الشهيد ان الاستشفاء بالمحرم حرام غير مجرى على اطلاقه لان الاستشفاء بالمحرم انما لا يجوز اذا لم يعلم ان فيه شفاء اما اذا علم ان فيه شفاء وليس له دواء غيره يجوز الاستشفاء به ومعنى قول ابن مسعود ان الله تعالى لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم يحتمل انه قال ذلك في داء عرف له دواء غير المحرم لانه يستغني بالحلال عن الحرام ويجوز ان يقال تنكشف الحرمة عند الحاجة فلا يكون الشفاء بالحرام وانما يكون بالحلال كفاية من شرح الهداية للامام البيهقي

قوله قال ولا باس بالحقنة انما قال ذلك لجمع التعقيد وهو من الخواص واصله ان استعمال الدواء جائز بما روي البخاري باسناده الى ابي هريرة قال قال رسول الله عليه السلام ما انزل الله داء الا انزل له شفاء وقد صح ان رسول الله تداوى وانعقد عليه اجماع المسلمين هذا اذا فعل الحقنة للدواء فان فعل لاجل التسمين فعن ابي يوسف ولا باس به لان الهزال اذا تناهى يورث السل وقيل الاستشفاء بالحرام انما لا يجوز اذا لم يعلم ان فيه شفاء اما اذا علم ان فيه شفاء وليس له دواء آخر غيره يجوز الاستشفاء به وقال في الغنى في التداوي بلبن الاتان اذا اشار واليه لا باس به قال الصدر الشهيد وفيه نظر لان لبن الاتان حرام والاستشفاء بالمحرم حرام من شرح غاية البيان للاتقاني

ويجوز ان يستطب بالكافر فيما عدا ابطال العبادة لما علل انه عدم قبوله باحتمال ان يكون غرضه افساد العبادة لا بان استعماله في الطب لا يجوز من البحر الرائق في الصوم

باب ما يتعلق بالمقابر

ومن حفر قبرا لنفسه قبل موته فلا باس به ويؤجر عليه هكذا فعل عمر بن عبد العزيز والربيع من التاتارخانية في فصل القبر والدفن من الكراهة

رأى ابو بكر رجلا بيده مسحاة يريد ان يحفر قبرا لنفسه فقال لا تعد قبرا لنفسك واعد نفسك للقبر من جامع الفتاوى وكلام سراج الدين في متفرقات الكراهة

وفي اليتيمة سئل الخجندي عن رجل قبر والديه بين القبور هل يجوز له ان يمر بين قبور المسلمين ويدعو ويزورهما فقال له ذلك ان امكنه ذلك من غير وطء القبور وسئل ايضا عمن له بقعة مملوكة بين المقابر يريد ان يتصرف في تلك البقعة ولا طريق لها الا على المقابر هل له ان يخطي المقابر فقال

ان كان الاموات في التوابيت فلا باس قال رضي الله عنه وكذلك ان كان في غير التوابيت من التاتارخانية في الخمس عشر من كتاب الكراهة

عق يأثم بوطء القبور لان سقف القبر حق الميت على الاولى ان لا يقعد في المقابر بو كان يوسع في ذلك ويقول سقوفها كسقف الدار فلا باس بالقعود نجم يكره قال ابن مسعود لان اطأ على جمر احب الي من ان اطأ على قبر من الحاوي للزاهدي في فصل فيما يتعلق بالمقابر من الكراهة

وفي اليتيمة سألت والدي عن وطء القبور فقال يكره وقلت له هل يكره على انه من ترك الاولى فقال لا بل يأثم من التاتارخانية في متفرقات الكراهة

مقبرة كانت للمشركين ارادوا ان يجعلوها مقبرة للمسلمين قال ابو القاسم ان كانت آثارها قد اندرست لا باس بذلك وان كانت عظامهم باقية لا باس ان تنبش وتقبر فيها المسلمون فان موضع مسجد رسول الله عليه السلام مقبرة للمشركين فنبشت واتخذت مسجدا فاضيخان في فصل في المقابر من كتاب الوقف هكذا في الظهيرية من الرابع من الكراهة

باب ما يتعلق بامر الآخرة

ومن غصب من الذمي او سرق منه يعاقب يوم القيمة ويكون خصمه الذمي فيها وظلامة الكافر اشد من ظلامة المسلم لان الكافر من اهل النار ابدا ويقع له التخفيف من النار بالظلامات التي قبل الكافر فلا يرجى منه ان يتركها والمسلم يرجى منه العفو اذا خاصمه لا وجه ان يعطي ثواب طاعة المؤمن ولا وجه ان يوضع على الذمي وبال كفره فيتعين العقوبة ولهذا قالوا خصومة الدابة اشد على الآدمي من الذخيرة في الثالث والثلثين من كتاب الكراهة

باب ما يتعلق بالذمي

اهل الذمة لا يمنعون عن الدخول في المساجد سوى المسجد الحرام عندنا وفي دخول المسجد الحرام اختلاف من التاتارخانية في السادس عشر من الكراهة

واذا قال الكافر لمسلم علمني القرآن فلا باس بان يعلمه ويفقهه في الدين لكن لا يمس المصحف وان اغتسل ثم يمسه لا باس به من فتاوى المغيثي من الكراهة

واذا قال الكافر من اهل الحرب او من اهل الذمة لمسلم علمني القرآن فلا باس بان يعلمه ويفقهه في الدين وعن محمد لعل الله يقبل بقلبه قال الله تعالى وان احد من المشركين استجارك فاجره حتى يسمع كلام الله ثم ابلغه مأمنه معناه حتى يسمع كلامه فيفهم فيقف على محاسن شرعه فيرغب في الايمان وهو معنى قول محمد في الكتاب لعل الله يقبل بقلبه عليه وروي ان واحدا من الكفار تعلم القرآن واسلم وقال وجدت له حلاوة من المحيط في السادس عشر من الكراهة

باب المتفرقات

وفي الروضة انها سنة في شعر الرأس اما الفرق واما التحليق وذكر الطحاوي ان الحلق سنة ونسب ذلك الى العلماء الثلث من التاتارخانية في العشرين من الكراهة

قال محمد في السير لا باس للرجل ان يحلق وسط رأسه ويرسل شعره من غير ان يفتله فذلك مكروه لانه يصير مشبها ببعض الكفرة لان من الكفرة من يفتل شعره والمجوس في ديارنا يرسلون الشعر من غير فتل ولكن لا يحلقون وسط الرأس بل يجزون الناصية من الذخيرة في فصل العشرين من كتاب الكراهة

غمز الاعضاء في الحمام من غير ضرورة مكروه وفي الذخيرة ومجموع النوازل انه مباح فيما فوق السرة

دون الركبة ولا يباح فيما بينهما وبعض مشايخنا قالوا لا باس به بشرط ان لا يصعد احدهما ان لا يغسل الخادم لجنبه لان فيه اهانة صاحبه ولا يغمز رجليه لان فيه اهانة الى دم وفي المحيط قال الفقيه ابو جعفر سمعت الشيخ ابا بكر يقول لا باس بان يغمز الرجل الرجل الى الساق ويكره ان يغمز الفخذ من وراء الثوب

يغمز الرجل رجل والديه ولا يغمز فخذيهما من التاتارخانية من كتاب الكراهية

ولا ينبغي السلطان ان يسعر على الناس لقوله عليه السلام لا تسعروا فان الله تعالى هو المسعر القابض الباسط ولان الثمن حق العاقد واليه تقديره واذا رفع هذا الامر الى القاضي يامر المحتكر ببيع ما فضل من قوته وقوت اهله وينهاه عن الاحتكار فان رفع اليه مرة اخرى حبسه وعزره على ما يرى زجرا له ودفعا للضرر عن الناس فان كان ارباب الطعام يتعدون عن القيمة تعديا فاحشا وعجز القاضي عن حقوق المسلمين الا بالتسعير فلا باس به بمشورة اهل الرأي والبصيرة ومن باع منهم بما قدره الامام صح لانه غير مكره على البيع وهل يبيع القاضي طعام المحتكر من غير رضاه اختلاف وقيل يبيع بالاتفاق لان ابا حنيفة يرى الحجر لدفع ضرر العام ويمنع القاضي المحتكر على البيع بضعف القيمة من شرح القدوري

للزاهدي في الحظر والاباحة

قال محمد يجبر المحتكر على البيع ولا يسعر الا انه يجبر على البيع لان فيه نظر للعامة اكثر ما في الباب انه في الجبر على المحتكر والغير اي حق يسقط اعتباره عند ضرر العام فيلزم الجبر على البيع بحسب ان يكون على قولهما واما على قول ابي حنيفة لا يجبر لان الجبر على البيع بمنزلة الحجر وهو لا يرى الحجر على الحر واما لا يسعر لما روي ان السعر قد غلا بالمدينة فطلبوا من النبي عليه السلام ان يسعر فابى وقال ان الله تعالى هو المسعر القابض الباسط الرازق وفي حديث اخر قال ان الله يخفض ويرفع واني لارجو ان القى الله تعالى وليس لاحد منكم مظلمة ولان الثمن حق البايع فيكون التقدير اليه الا اذا تعدى فيه بان يبيع قفيزا بمائة درهم والناس يتضررون بحبسه فيمنع البايع عنه لدفع الضرر عن الناس واذا رفع امر المحتكر الى الحاكم فان الحاكم يامره ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله وينهاه عن الاحتكار فان انتهى فبها ونعمت وان لم ينته ورفع امره الى القاضي مرة اخرى عظه وهدده فان رفع اليه مرة اخرى حبسه وعزره على ما يرى لانه ارتكب ما لا يحل وان كان ارباب الطعام يتحكمون على المسلمين ويتعدون عن القيمة تعديا فاحشا وعجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين الا بالتسعير فلا باس به بالتسعير بمشورة اهل الرأي والبصر فاذا فعل ذلك ثم تعدى رجل عن ذلك القدر فباع بثمن فوق ما اجازه القاضي امضاه ولم يبطله اما على قول ابي حنيفة فظاهر لانه لا يرى الحجر واما على قولهما فلانهما لا يريان الحجر ومن باع منهم بما قدر الامام من الثمن جاز بيعه لانه غير مكره على البيع بل هو طايع ذكره القدوري في شرحه من المحيط البرهاني في الفصل الخمس عشر

من كتاب البيع

روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال لا حسد الا في اثنين رجل اتاه الله مالا فهو ينفقه في طاعة الله ورجل اتاه الله علما فهو يعلم الناس ويقضي به ظاهره دليل على ان الحسد ليس بحرام في هذين الامرين قال شيخ الاسلام وليس الامر كما يقتضيه ظاهر الحديث فان معنى الحديث لا ينبغي لاحد ان يحسد احدا ولو حسد انما يحسد في هذين لكون الحسد فيهما مباحا بل المعنى ان الان انما يحسد غيره على نعمة يراها عليه مستحقا لنفسه وما عدا هذين من امور الدنيا ليس بنعمة لان مال ذلك سخط الله والنعمة انما يكون ما مآله رضاء الله عز وجل وهذان مآلهما رضاء الله عز وجل فهما نعمة دون ما سواهما فالحاصل ان معنى الحديث الحسد لو كان جائزا لكان في هذين لا غير وبعض مشايخنا قال الحسد المذموم ان تمنى زوال تلك النعمة عن ذلك الغير وكينونتها لنفسه لو تمنى مثل تلك

لنفسه فذلك يسمى غبطة وكان شيخ الاسلام يقول لو تمنى تلك النعمة بعينها لنفسه فهو حرام مذموم واما اذا تمنى مثل ذلك لنفسه فلا باس به وذكر شمس الائمة السرخسي ان معنى الحديث ان الحسد مذموم بين الناس الا فيهما استثنى فهو محمود في ذلك وانه ليس بحسد على الحقيقة بل هو غبطة والحسد ان يتمنى الحاسد ان يذهب نعمة المحسود عنه ويتكلف في ذلك ويعتقدان ذلك في غير موضعها ومعنى الغبطة ان يتمنى لنفسه مثل ذلك من غير ان يتكلف او يتمنى ذهاب ذلك عنه من الذخيرة في الخامس عشر من

كتاب الكراهية

العقيق الذي يقال بالفارسية ييلد يلقى في الشمس ليموت الديدان فلا يكون به باس لان فيه منفعة الناس الا ترى ان السمك يلقى في الشمس فيموت ولا يكره من الولوالجية في كتاب الكراهية

كذا في قاضيخان والواقعات في الكراهية

رجل تناول مال انسان بغير امره في حياته ثم رد المال الى ورثته بعد موته قال الشيخ الامام محمد بن الفضل برأ الغاصب من الدين ويبقى حق الميت في مظلمة اياه ولا يرجى الخروج منها الا بالتوبة والاستغفار والدعاء للميت من التاتارخانية في متفرقات الوديعة

صفة الايمان ما ذكر في حديث جبريل ان تؤمن بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الاخر والبعث بعد الموت والقدر خيره وشره من الله تعالى هكذا ذكر الكافي في هذه الجملة في باب تمل الجنائز من جامع الصغير في احكام الصغار

من كتاب الكراهية

ولو كان الرجل يعرف بالتناس بالعبد والتلك لا غيبة بذكره بما فيه وذكر في العيون رجل اغتاب اهل قرية لم يكن غيبة حتى يسمي قوما معروفين من التاتارخانية في الفصل الخمس والعشرين من كتاب الكراهية

كذا في الخمس والعشرين من الظهيرية

رجل يذكر مساوي اخيه المسلم على وجه الاهتمام لم يكن ذلك غيبة انما الغيبة ان يذكر على وجه الغضب يريد به السب قاضيخان في فصل التسبيح من الكراهية

ذكر مساوي اخيه على وجه الاهتمام لا باس به قال ابو يوسف كان ابو حنيفة وابو ليلى وابو يوسف وسفيان رحمهم الله يرخصون في ما اكثر ذكره في كراهية فضل بن غانم من الخلاصة في الفصل التاسع من

من كتاب الكراهية

مجم اللغة والنحو نوع واحد فيوضع فوق بعضها فوق بعض والتعبير فوقهما والكلام فوق ذلك والفقه فوق ذلك والاخبار والمواعظ والدعوات المروية فوق ذلك والتفسير فوق ذلك والتفسير الذي فيه ايات مكتوبة فوق كتب القراءة نم ك نحوه قنية ان كان الكراهية

عن ابي القاسم الصفار الخف الاحمر خف فرعون والخف الابيض خف هامان الخف الاسود خف العلماء وقد لقيت عشرين من كبار الفقهاء ببلخ فما رأيت لاحدهم الخف الابيض والاحمر وانه ابس له وروي انه عليه السلام اهدي له خفان اسودان ساذجان فلبسهما من الكراهية فصل في اللبس

من كتاب الكراهية

م لا باس بالاستخبار عن الاخبار المحزنة في البلدة هو المختار لما فيه من المصلحة من التاتارخانية

ومن متفرقات الكراهية

بخ يجوز حلق الرأس وترك الفودين ان ارسلهما وان شدهما على الرأس فلا يجوز قنية في باب حلق الرأس

من كتاب الكراهية

نمت يستحب حلق الرأس في كل جمعة مرة طف بخ حلق شعره وهو مقلو قملا يدفنه قنية في الباب المذكور

امرأة حامل اعترض في بطنها ولد ولا يمكن اخراجه الا بان يقطع ويخاف على الام ان كانت ميتا
فلا بأس به وان كانت حية فلا يجوز اختيار شرح مختار في الكراهة

اختلفوا في وقت ختان الصغير بعضهم اعتبروا البلوغ وبعضهم اعتبروا تسع سنين وبعضهم عشر سنين
واكثرهم على انه يعتبر الطاقة ان كان قويا يطيق الختان يختن قبل سنة او اكثر من المحيط
في العاشر من كتاب النكاح

التجارة في طريق الحج لا ينقص به ثواب الحج ان كان قصده الحج والتجارة تبعا له كسوقي في عسكر
اذا كان قصده القتال ونال المستحق السهم والتجارة لا تمنع استحقاقه من الكافي في باب الغنائم
من كتاب السير

وهب جارية رجل فاخبرته انها كانت لتاجر قتل في عدو واستولى عليها وتداولتها الايدي والموهوب له
لا يجد ورثة المقتول وهو يعلم انه لو خلاها ضاعت ولو امسكها ربما يقع في فتنة فله ان يرفع الامر
الى القاضي ليبيعها المغائب من ذلك البعد حتى اذا ظهر المالك كان له على ذلك البدل الثمن من الجواهر
النفقات في كتاب الهبة

وفي الجامع الصغير ويكره للرجل ان يجعل الطوق في عنق عبده وتفسيره الطوق الذي يمنعه من ان يحرك
رأسه وهو معتاد بين الظلمة وفي التراجية لا بأس بالقيد اذا خيف الاباق وقال الكسبي لا بأس
بالغل اذا خيف الاباق من التاتارخانية في متفرقات كتاب الكراهة

ومن قام بتوزيع النوائب من جهة السلطان بالنظر والمعادلة كان ماجورا واذا خاف الرجل على نفسه
لا بأس بان يرشو من التاتارخانية من كتاب الكراهة

وفي الذخيرة مدة استبانة الخلق ونفخ الروح مقدرة بمائة وعشرين يوما وفي التتمة سئل علي بن احمد
عن اسقاط الولد قبل ان يصور فقال في الحرة لا يجوز قولا واحدا واما في الامة فقد اختلفوا فيه
والصحيح المنع من التاتارخانية في كتاب الكراهة

وفي فتاوى اهل سمرقند اذا عزل خوفا من الولد السوء لفساد الزمان فهو جائز من غير رضى المرأة هذا
هو الكلام في العزل اما اذا ارادت الالقاء بعدما وصل الماء الى رحمها هل يباح لها ذلك ان ارادت
ذلك بعد مضي مدة ينفخ فيه الروح فليس لها ذلك وان ارادت الالقاء قبل مضي مدة ينفخ فيها
الروح اختلف فيه قال بعضهم يكره لها ذلك من الذخيرة في الحظر المذكور

وفي التتمة سئل علي بن احمد عن الرجل يمد رجله الى القبلة حالة النوم في بيته هل يكون معذورا في ذلك
لا ذكر على البزدوي انه يكره وكذلك الى المصحف والكتب من التاتارخانية في متفرقات
كتاب الكراهة

وصلت شعرها بشعر غيرها يكره وفيه اللعن وبالوبر لا يكره ولو قطعت سوراسها عليها الاستغفار
من الخلاصة في الثامن عشر من كتاب النكاح

قال ابو حنيفة ولا ينتفع من الخنزير بجلد الا الشعر للاساكفة وقال ابو يوسف يكره وقول ابي حنيفة اظهر
لان حاجة الاساكفة الى شعرها حاجة ماسة وغيرها لا يقوم مقامها من المحيط البرهاني من
متفرقات الكراهة

واختلف الفقهاء ومن بعدهم في جواز قبول الهدية من امير الجور وحاصل المذهب فيه انه كان اكثر ماله
من الرشوة والحرام لم يحل قبول الجائزة منه ما لم يعلم ان ذلك من وجه الحلال وان كان صاحب تجارة
وزرع واكثر ماله ذلك فلا بأس بقبول الجائزة منه ما لم يعلم ان ذلك من وجه الحرام وفي قبول الرسول

الهدية

الهدية من بعض المشركين دليل على ما قلنا من الذخيرة في الخامس عشر من الكراهة

وينبغي للرجل ان يأخذ من شاربه حتى يصير مثل الحاجب قال الفقيه ابو الليث وقد سئل ابو جعفر من المشايخ
من اصحابنا عن هذه المسألة فقالوا لو ان رجلا ترك شاربه ولم يصل الماء الى ما تحت شاربه انه لا يجوز لانه
حضر في مقدار الحاجب ثم لو لم يصل الماء الى ما تحت الحاجب يجوز فكذا هذا وبه نأخذ وعليه الفتوى من التوازل
ذكرنا في حق الغازي فان الغازي في دار الحرب يندب له تطويل الاظفار ليكون سلاحا وتطويل الشارب
ليكون اهيب في عين العدو من الذخيرة من الفصل المذكور

في جامع الجوامع عن ابي حنيفة انه قال لا ادري ان اطفال المشركين في الجنة ام في النار الا اني اعلم ان الله تعالى
لا يعاقب بلا ذنب وعن ابي مقاتل النظر في العلم افضل من قراءة قل هو الله احد الف مرة
من التاتارخانية من الكراهة

ذكر في الجامع الصغير وينبغي ان يكون قدر فص الخاتم مثقالا ولا يزاد عليه وقيل لا يبلغ المثقال ثم التختم سنة
ولكن في حق من يحتاج اليه بان يكون سلطانا او قاضيا فاما اذا لم يكن محتاجا الى التختم فالترك
افضل وحكي ان شمس الائمة الحلواني رأى بعض تلامذته قد تختم فقال اما قرأت ما ينبغي ذلك ولم يقل الفقيه
ابو الليث في البستان كره بعض الناس اتخاذ الخاتم الا لذي سلطان واجاز عامة اهل العلم ذلك وعن
ابن ابي نجيح قال رأيت قيس بن ابي حازم وعبد الرحمن بن الاسود والشعبي وغيرهم يتختمون في يسارهم
وليس لهم سلطان ولان السلطان يلبس للزينة والحاجة الى التختم وغيره في حاجة الزينة والختم
سواء فلا يكره لغيره وبه نأخذ واذا تختم ينبغي ان يجعل الفص الى باطن الكف كذا روي عن رسول الله
عليه السلام واما النساء فلا يجعلن الفص الى باطن الكف لانه تزين في حقهن من التاتارخانية
من كتاب الكراهة

وفي الحاوية لا بأس بدخول الخصي على النساء ما لم يبلغ حد الحلم وقدره خمسة عشر سنة
التاتارخانية في الفصل العشرين من الكراهة

ولا بأس بدخول الخصي على النساء ما لم يبلغ حد الحلم وقدره خمسة عشر سنة لانه لا يحتلم قبل ذلك
من الولوالجية في متفرقات الصلوة

وفي الملتقط لا بأس اذا طالت لحيته ان يأخذ من اطرافها وفي كراهية النجيس قال عليه السلام حفوا الشوارب
واعفوا اللحى اي قصوا الشوارب واتركوا اللحى ولا تحلقوها ولا تقطعوها ولا تنقصوها من قدر المسنون
وهو القبضة وفي الكفرات لا بأس بأخذ الحاجبين وشعر وجهه ما لم يتشبه المخنث من التاتارخانية
في السير من كتاب الكراهة

في النهاية قطع ما زاد على القبضة بالفتح واجب ومقتضاه الاثم بتركه من البحر الرائق في جنايات
الاحرام من كتاب الحج

٣ واذا حلقت المرأة شعر رأسها فان حلقت لوجع اصابها فلا بأس وان حلقت تشبها بالرجال
فهو مكروه وهي ملعونة على لسان الشرع قال واذا لم يكن للعبد شعر في الجبهة لا بأس للنخاس ان يحلق
على جبهته شعرا لانه يوجب زيادة الثمن وهذا دليل على ان العبد اذا كان للخدمة انه لا يفعل ذلك
من التاتارخانية في الفصل المذكور

٣ واما الخضاب بالسواد فمن الغزاة من يفعل ذلك ليكون اهيب في عين الاعداء وهو محمود ومنه
عليه عامة المشايخ ومن فعل ذلك ليزين نفسه للنساء او يحبب نفسه اليهن فهو مكروه وعليه اكثر
المشايخ وبعضهم من جوز من غير كراهة وروي عن ابي يوسف انه قال كما يعجبني ان تتزين لي يعجبها

ان ازين لها انفق المشايخ انه لا باس بالاثمد للرجال واتفقوا على ان يكره الكحل الاسود اذا قصد به الزينة واختلفوا اذا لم يقصد به الزينة عامتهم على انه لا باس بالاكتحال يوم عاشورا وفي البزازية وهو المختار وفي الظهيرية بل هو مستحب لقوله عليه السلام من اكتحل يوم عاشورا بالاثمد لم ترمد عيناه ابدا

من التاتارخانية في الفصل المذكور

وعن ابي يوسف لو ان اعرابا قدموا الكوفة وارادوا ان يشتروا منها ويضر ذلك باهل الكوفة منعهم عن ذلك قال الا ترى ان اهل البلدة يمنعون عن الشرى للحكرة من محيط البرهاني في فصل المتفرقات

من كتاب ما يمنع وما لا يمنع

نسم طلب من عالم او زاهد ان يدفع اليه قدمه ليقبله لا يرخص فيه ولا يجيبه اليه ذلك ثم ذكره في باب ادب القاضي اذا استاذنه ان يقبل راسه ويديه ورجليه فعل قنية في كتاب الكراهية

والاستحسان

سمع ويكره تخصيص المكان في المسجد لنفسه لانه يخل بالخشوع دس قيل هذا الغير الشطان

واما تخصيصه لا يكره من خادم المنية من كتاب الكراهية

عن ابي هريرة رضي الله عنه من تشبه قوما فهو منهم من جامع الصغير للسيوطي في باب الالفاظ

المصدرة بمن

من تشبه اي من تزيا في ظاهره بزيهم وفي تعرفه بفعلهم وفي تخلقه بخلقهم وسار بسيرتهم في ملبسهم وبعض افعالهم اي وكان التشبه بحق قد طابق فيه الباطن الظاهر وقيل المعنى من تشبه بالفقراء الصالحين فهو من اتباعهم يكرم كما يكرمون ومن تشبه بالفساق يهان ويحقر كما يحقرون ومن وضع علامة الشرف يكرم وان لم يكن شريفا وفيه ان من تشبه من الجن بالحيات وظهر بصورتها يقتل وانه لا يجوز الان لبس عمامة زرقا وصفراء كذا ذكره ابن رسلان وبالغ من ذلك فرع القرطبي فقال لو خص اهل الفسق بلباس منع لبسه لغيرهم لانه قد يظن به من لا يعرف انه منهم فيظن به ظن السوء فياثم الظان والمظنون به بسبب العون عليه وقال بعضهم قد يقع التشبه في امور قلبية من اعتقادات وامور خارجية من اقوال وافعال قد يكون عبادات وقد يكون عادات في نحو طعام ولباس ونكاح ومسكن وقال ابن تيمية هذا الحديث اقل احواله ان يقتضي تحريم التشبه باهل الكتاب وان كان ظاهره يقتضي كفر المتشبه بهم كما في قوله تعالى ومن يتولهم منكم فانه منهم من شرح

جامع الصغير للمناوي

اعلم ان السيد يطلق على الذي يفوق قومه ويرتفع قدره عليهم ويطلق على الفاضل وعلى الحليم الذي لا يستفزه غضبه وعلى الكريم وعلى المالك وعلى الزوج وقد جاءت احاديث كثيرة باطلاق السيد على اهل الفضل فمن ذلك ما رود في صحيح البخاري ان النبي عليه السلام انه صعد على المنبر بالحسن ابن علي وقال ان ابني هذا سيد ولعل الله ان يصلح به بين فئتين من المسلمين من باب فضل الحسن

للامام النووي

اعلم ان قراءة القرآن افضل من التسبيح والتهليل وغيرهما من الاذكار على المذهب الحق الذي عليه العلماء

من كتاب التبيان للامام النووي

ح اختلف المشايخ في نثر الدراهم والدنانير كتب عليها اسم الله تعالى منهم من كره ذلك ومنهم من لم يكره وفي الذخيرة وهو الصحيح من التاتارخانية والكراهية

وفي الحجة ولو ابتلى المسلم بالقتل فانه يستحب ان يصلي ركعتين بعد ما دنوا به ليكون اخر عمله

الصلوة والاستغفار قال عليه السلام من ختم كتابه بالطاعة غفر له ما سلف وفي حديث عثمان رضي الله عنه من كان اول كلامه واخر كلامه لا اله الا الله غفر له ما بين ذلك قال شمس الائمة السرخسي ولهذا استحبوا ان يلقن الصبي في اول ما يقدر على التكلم كلمة التوحيد ويلقن عند موته ليكون اول كلامه واخر كلامه كلمة التوحيد من التاتارخانية من الفصل الثالث عشر

وفي مجموع النوازل اذا دخل يهودي الحمام هل يباح للخادم المسلم ان يخدمه قال ان خدمه طمعا في فلوسه فلا باس به وان خدمه ينظر ان فعل ذلك ليميل قلبه الى الاسلام فلا باس به وان فعل ذلك تعظيما له ينوي شيئا مما ذكرنا كره له وعلى هذا اذا دخل ذمي على مسلم فقام له ان قام طمعا في الاسلام فلا باس به وان قام تعظيما له من غير ان ينوي شيئا او قام تعظيما لغناه كره ذلك من الذخيرة في الفصل الرابع عشر

من كتاب الكراهة

وفي واقعات الناطفي يكره حمل رؤس الكفار الى دار الاسلام فقد روى عقبة بن عامر ان ابا بكر انكر ذلك وقد صح عن ابن مسعود انه حمل راس ابي جهل الى رسول الله عليه السلام ولم ينكر عليه ومحمد بن مسلمة قتل كعب بن الاشرف وجاء براسه الى رسول الله عليه السلام ولم ينكر عليه فلا بد من التوفيق بين الاخبار فيحمل مذهب ابي بكر على ما اذا لم يكن في حمل الراس فائدة فيكره لانه حمل النجاسة من غير فائدة ويحمل الاحاديث الاخر على ما اذا كان في حمله فائدة بان امر الامام مسلما بقتل كافر بعينه ولو لم يات براسه ربما تهمه انه لم يقتله او يكون في حمل راسه بشارة عظيمة للمسلمين وغيظة للمشركين بان كان المقتول من عظماء المبارزين او من اعداء المشركين وحتى كان الحال هذه لا باس بحمل الراس لان حمل النجاسة لفائدة لا باس به من الذخيرة

البرهانية في متفرقات كتاب السير

وفي النوازل رجل له كلاب لا يحتاج اليها ولجيرانه فيها ضرر فان امسكها في ملكه فليس لجاره منعه وان ارسلها في السكة فلهم منعه فان امتنع رفع الامر الى القاضي والى صاحب الحسبة حتى يمنعه عن ذلك وكذلك لو امسك دجاجة او بطة او عجولا في رستاق من الذخيرة في الاستحسان من الكراهة

وفي الخلاصة لا ينبغي ان يتخذ كلبا الا ان يخاف من اللصوص وغيرهم وهذا على قياس قول ابي يوسف وفي فتاوى اهل سمرقند الهرة اذا كانت موذية لا تضرب ولا تعرك اذنها ولكنها تذبح بسكين حادة

من التاتارخانية من الكراهية

اقتناء الكلب لاجل الحرس جائز شرعا وكذلك اقتناؤه للاصطياد مباح وكذلك اقتناؤه لاجل الزرع والماشية جائز من محيط البرهاني في الكراهية

وفي الكبرى عن محمد بن سلمة ان امراة جاءت الى رسول الله عم وذكرت انا اهل حرث ونخاف العين علينا يا رسول الله ان نجعل فيها الجماجم قال نعم حيث الكتاب تاويل هذا عند اهل السنة وجماعة ان العين حق فشرع وضع الجماجم في الحرث حتى اذا نظر الناظر الى الحرث وعينه مبارزة وقعت عينه في اول النظر على الجماجم فنظره بعد ذلك لا يضر الى الحرث لان الشئ انما يعجب في مبادي الوقت في اول النظر

تاتارخانية في متفرقات الكراهة

العلق بفتح العين واللام دود اسود واحمر يكون في الماء يعلق بالبدن ويمص الدم وهي من ادوية الاورام الدموية لامتصاصها الدم الغالب على الانسان الواحدة علقة وفي حديث عامر خير الدواء

العلق والحجامة للحيوة الحيوان للامام الدميري

ويكره للانسان تزيين بنائه بالجص والاجر والساج وانواع الاصباغ وماء الذهب والفضة لما روي ان الصحابة ما كانوا يفعلوا ذلك سئل محمد بن سيرين واجاب بذلك وكان في غاية الورع

ولكن لا يجوز ان يصور صورة في موضع منه ذات روح لما روي عن ابي عمر عن النبي عليه السلام انه قال ان اصحاب هذه الصور يعذبون يوم القيمة ويقال لهم احيوا ما خلقتم ويجوز للانسان ان يبسط في بيته ما شاء من الثياب المتخذة من الصوف والقطن والكتان المصبوغة وغير المصبوغة والمنقشة وغير المنقشة وله ان يستر الجدران باللبود وغيره ويجوز ان يبسط ايضا ما فيه صورة وجعل فراش الديباج والحرير في البيت والجلوس والنوم عليه وتعليقه على الابواب وستر الجدران لا باس به عند ابي حنيفة رحمه الله واحتج بما روي ان ابن عباس توسط على رفقة من حرير وشهد انس من وليمة فجلس على وسادة من حرير عليها صور هكذا ذكر الفقيه الامام ابو عاصم وقال الفقيه الشهيد لا باس بان يكون في بيت الرجل ستر من ديباج وفرش من ديباج ولا يقعد عليها ولا ينام وكذلك اواني الذهب للتجمل ولكن لا يشرب ولا يأكل منها نص عليه محمد رحمه الله من الظهيرية من كتاب الكراهية

حبس بلبلا في قفص وعلفها لا يجوز قنية في باب ما يجوز من حبس الحيوانات من كتاب الكراهية

سئل هل يجوز حبس الطيور المفردة وهل يجوز عتقها وهل في ذلك ثواب وهل يجوز قتل الوطواط لتلويثهما حصير المسجد بخرئهما اجاب يجوز حبسهما للاستيناس بهما واما عتقهما فليس فيه ثواب وقتل المؤذي من الدواب جائز تارخانية من الكراهية

وعن ابي بكر الاسكاف في الوالدين اذا لم يتعاهد الغني حتى سقط قال كان ادى شيئا عليهما وقال ابو نصر الكفارة وقال ابو القاسم عليهما الاستغفار والتوبة قال الفقيه وبه ناخذ من احكام الصغار من مسائل الغصب من الضمان

لا يجوز ان يداوي بدودة تخرج جرحا او ادخل دبره لكن لا يجد حدا لكن عندنا من حاوي المنية من كتاب الاشربة

ولا باس باحراق القشر المتقطع من الطريق واوراقه حول من اصابته اليبس ونظيره قشب الشجر فوق العتبى الى نبف قال الشيخ اللبادي انما يباح اذا لم ينتفع منه او به يفتى قنية في كتاب الكراهية والاستحسان

وفي الولوالجية اذا اراد الرجل ان يصلي ويقرأ القرآن فيخاف ان يدخل في قلبه رياء فلا ينبغي ان يترك لانه امر موهوم تاتارخانية في كتاب الصلوة

الكافر من طاف حول المسجد سوى الكعبة يخشى عليه الكفر لانه لو جاز هذا لجاز ان تتخذوا بيتا وتطوفوا حوله ويخرجون الى الجبل من الجبال فيرمون الجمار ثم لم يجز الاشتغال بهذه الاشياء فكذلك التعريف وروي عن محمد بن الحسن انه قال كان يجوز ذلك وروي عن ابن عباس انه فعل ذلك بالبصرة في الجامع الصغير الحسامي عن ابي يوسف ومحمد في غير رواية الاصول انه لا يكره وفي الذخيرة مستشهدا بقول محمد انا ابا حنيفة كان لا يرى سجدة الشكر شيئا معناه انه لا يرى نفي شرعيتها قربة انما اراد نفي وجوبها شكرا وهذا كما قال محمد في الجامع الصغير عن ابي حنيفة التعريف الذي يصنعه الناس ليس بشيء لم يرد به نفي شرعيته اصلا لانه تسبيح ودعاء وانما اراد نفي وجوبه كذا هنا فعلى قول هؤلاء لا يرتفع الاختلاف فلوانه لا يكون مكروها من التاتارخانية في التاسع والعشرين من الصلوة

النقاية تقبيل يد العالم والسلطان العادل جائز ولا رخصة في يد غيرهما هو المختار روي عن ابي الليث ابي جعفر انه كان يقول يكره الدخول على السلاطين ويفتى به ثم رجع وفتح بابا حمة السفناقي وروي ان النبي عليه السلام كان يقبل راس فاطمة ويقول اشم منها ريح الجنة وكان اذا قدم من سفر عانقها

وقبل راس الامام الا انحناء للسلطان او لغيره لا يجوز لانه يشبه فعل المجوس واما الكلام في تقبيل اليد فان قبل يد نفسه لغيره فهو مكروه لانه فعل الفتاف وان قبل يد غيره ان قبل يد عالم او سلطان عادل لعلمه او عدله لا باس به وان قبل يد غيرهما ان اراد به تعظيم المسلم واكرامه فلا باس به وان اراد به عبادة له وليسال شيئا من عرض الدنيا فهو مكروه وكان الصدر الشهيد يفتي بالكراهة في هذه الفصل من غير تفصيل وعن الرازي انه قال كنا ندخل على المأمون ونقبل يده ويشير بقوله هذا فسق من التاتارخانية في فصل التشبيه من كتاب الكراهة

وعن ابن عباس انه نهى عن تصوير الصور فقال كيف اصنع وهو كسبي فقال ان لم يكن بد فعليك بتمثال الاشجار وان عليا رضي الله عنه قال من صور تمثال ذي الروح كلف يوم القيمة ان ينفخ فيه الروح وليس بنافخ وان لم يكن مقطوعة الرأس كرهت في القبلة لان فيه تشبيها بمن يعبد الصورة ولكن هذا اذا كان كبيرا يبدو للناظر من البعيد وان كان صغيرا لا باس به لان من يعبد الصورة لا يعبد صغيرا منه جدا وقد كان على خاتم سليمان عليه السلام ذبابتان وكان دحير خاتم دانيال عليه السلام على عهد عمر رضي الله عنه كان على نقشه اسدان بينهما رجل يلحسانه لانه كان يحكي بهذا ابتداء حاله وكما يكره في القبلة يكره في سقف البيت من مبسوط السرخسي قبيل كتاب صلوة المريض من كتاب الصلوة

واتفقوا على انه لا يجوز للرجل ان يطأ جارية زوجته وان اذنت من اصلاح الايضاح في باب حد الزنا من كتاب الحدود

رجل مات وعليه قرض يرجى ان لا يكون مؤاخذا في الدار الآخرة اذا مات بنية قضائه قاضيخان من كتاب الغصب

وان كانت الارض مواتا لا مالك لها واتخذها اهل القرية مقبرة فالاشجار على حالها القديم من التاتارخانية في فصل الاشجار من كتاب الغصب

جن يجوز ذبح الهرة والكلب لنفع ما غم يجوز الانتفاع بجلدها ان لم يكن مملوكة من الحاوي للزاهدي في فصل فيما يجوز الانتفاع به من الكراهة

وضع القرطاس الذي عليه اسم الله تعالى تحت الطنفسة لا باس به لانه يجوز النوم عليه والقعود على سقف بيت فيه المصاحف وقال الفقيه يكره الا في موضع وهو الركوب على الجوالق فيه مصحف للضرورة والاول اوسع بزازية في الاستحسان

يجوز دخول الحمام بغير اجر مقدر ثم يعطي الاجر عند الخروج قاضيخان في كتاب الاجارة

سئل عن الزنبيل للاغنياء في بيت مال الخراج نصيب قال لا الا ان يكون عاملا او قاضيا او فقيها فرغ نفسه لتعليم الفقه او القرآن من القنية من الكراهة

واذا خطر بباله معصية لا يأثم ما لم يعزم عليها قنية من كتاب الكراهية والاستحسان

وفي الحديث ان الله يبغض السمين لم يرد به من يكون سمنه خلقيا وانما يريد به من يعالج نفسه للسمن من القنية من كتاب الكراهية

ولو لم الابوان كانه له ان يخرج ولا يلتفت الى غيرهما هذا اذا كان السفر سفر الجهاد وان كان سفر تجارة او حج لا باس ان يخرج بغير اذنهما والديه اذا استغنى الابوان عن خدمته اذا لم يكن الطريق مخوفا فان كان الطريق مخوفا لا يخرج الا باذنهما والديه وان كانا مستغنيين عن خدمته قاضيخان من كتاب الحظر والاباحة

وكل سفر اراد الرجل ان يذهب في غير الجهاد للتجارة او الحج فكره ذلك ابواه فان كان لا يخاف عليهما الضيعة بان كانا موسرين لا يجب نفقتهما عليه او كان يخاف الضيعة عليهما بان كانا معسرين وكان نفقتهما عليه فان كان السفر سفرا يخاف على الولد الهلاك فيه كركوب السفينة في البحر وكالخروج الى البادية ما اشبه ذلك في حر او شدة برد كان لا يخاف على الولد ولكن يخاف عليهما فانه لا يخرج بغير اذنهما سواء كان السفر سفرا يخاف على الولد او لا يخاف لان صيانتهما عن الهلاك بالانفاق عليهما فرض عليه حتى يجبر على ذلك والخروج للتجارة وللكسب مباح والحج اذا كان حجة الاسلام تطوع اذا لم يكن له مال في الزاد والراحلة ونفقة من يلزم نفقته عليه الى ان يذهب الى الحج هنا والى ان يرجع حتى خاف الضياع عليهما فلا يفترض عليه الخروج للحج ويكون بمنزلة الحج التطوع ولا يجوز الاشتغال بالتطوع والمباح اذا تضمنه ترك فرض فعلى هذا قالوا الابن لا يخرج للنفقة بغير اذنهما والديه اذا كان يخاف الضيعة عليهما فاذا كان لا يخاف عليهما الضيعة فله ان يخرج بغير اذنهما ان كان السفر سفرا لا يخاف على الولد الهلاك كان له ان يخرج بغير اذنهما لان القياس ان يخرج الى الجهاد بغير اذنهما الا انا تركنا القياس في الجهاد بالنقل والنص الوارد في الجهاد وبخلاف القياس وان كان سفرا يخاف عليه الهلاك لا يخرج الا باذنهما لانه اذا كان سفرا يخاف عليه الهلاك كان بمنزلة الجهاد ولا يخرج الى الجهاد الا باذنهما فكذلك هذا من محيط البرهاني

في كتاب الكراهية

وفي فتاوى ابو الليث اذا كان الابن امرد صبيح الوجه فللاب ان يمنعه من الخروج حتى يلتحي وان لم يكن كذلك الا ان ابواه يحتاجون الى النفقة ولا يمكنه ان يخلف لهما نفقة كاملة او يمكنه الا ان الغالب هو الخوف في الطريق فلا يخرج مع كراهتهما وان كان الغالب هو السلامة فلا باس بالخروج اليه من الذخيرة

من متفرقات الحج

لا باس بان يستاجر المسلم الظئر الكافرة والتي قد ولدت من الفجور ولا باس بان يرضع المسلمة ولد الكافر منية قبيل الجنس الاخر من الاجارة كذا في البسيط في اجارة الظئر

الخلف في الوعد حرام كذا في الخجنة الذخيرة وفي القنية وعده ان ياتيه فلم ياته لا ياثم ولا يلزم الوفاء بالوعد الا اذا كان معلقا كما في البزازية في بيع الوفاء هكذا ذكره الزيلعي من الاشباه في كتاب الحظر والاباحة

واذا تزلزلت الارض وهو في بيته يستحب له الفرار لقوله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة وقيل الفرار مما لا يطاق من سنن المرسلين من البزازية في متفرقات الكراهية

رجل كان في بيت فاخذته الزلزلة فلا باس بالفرار الى الفضاء هل يستحب لما روي ان النبي عليه السلام مر بحائط مائل فاسرع في المشي من الذخيرة في متفرقات الكراهية

فصل التنبيه عدم الفرار من قضاء الله قال عليه السلام الفرار من قضاء الله الى قضاء الله ورضي رسول الله عليه السلام اذا وقع الرجز بارض فلا تدخلوا فيها واذا وقع وانتم فيها فلا تخرجوا عنها والرجز العذاب والمراد ههنا الوباء وذكر الطحاوي في مشكل الآثار هذا الحديث فقال تاويله انه اذا كان بحال لو دخل وقع عنده انه ابتلي بدخوله ولو خرج وقع عنده انه نجا بخروجه فلا يدخل ولا يخرج لاعتقاده فاما اذا كان يعلم ان كل شيء بقدر الله تعالى وانه لا يصيبه الا ما كتب الله تعالى فلا باس بان يدخل ويخرج من فتاوى ظهير الدين في فصل من الكراهية

من حمل لذمي خمرا فانه يطيب له الاجر من خزانة المفتين من كتاب الكراهية

اذا ادخل رجل ذكره في فم امراته يكره لانه موضع قراءة القرآن وقد قيل بخلافه من المحيط البرهاني في متفرقات الكراهية

السلطان اذا قال للخبازين بيعوا عشرة امنان من الخبز بدرهم ومن نقص من ذلك افعل في حقه كذا فاشترى رجل من الخباز بكذا ولولا خوف السلطنة لا يبيع الخبازين لا يحل للمشتري اكله لان الخباز في معنى المكره في البيع من المحيط البرهاني في فصل في المتفرقات من كتاب الكراهة

ويكره تقبيل المراة فم امراة اخرى او خدها عند اللقاء والوداع من منح الغفار شرح تنوير الابصار من الحظر والاباحة

ما ياخذه الاعوان من الاموال ظلما ويخلطه بماله وبمال المظلوم الآخر يصير ملكا له وينقطع حق الاول فلا يكون اخذه عندنا حراما محضا نعم لا يباح الانتفاع به قبل اداء البدل في الصحيح من المذهب بزازية قبيل كتاب الزكوة

في الكي في قال عليه السلام من صلى سنة الفجر في بيته يوسع له في رزقه ويقل المنازعة بينه وبين اهله ويختم له بالايمان من القنابر فانيته في الحاوي وعيته من الصلوة

ذكر قاضي خان في فتاواه ان بيع العصير ممن يتخذه خمرا ان قصد به التجارة فلا يحرم وان قصد به لاجل التخمير حرم وعلى هذا غرس الكرم من الاشباه في القاعدة الثانية

السنة في المصافحة بكلتا يديه قنية في باب القراءة من كتاب الكراهية

ولا يسال من له قوت يومه اي لا يحل السوال لمن له قوت يومه كذا في شرح الطحاوي من سال الناس عن ظهر غنى فانما يستكثر في جمر جهنم قلت يا رسول الله وما ظهر غنى قال عليه السلام ان يعلم ان عند اهله ما يغديهم من البحر الرائق قبيل باب صدقة الفطر من الزكوة

المقصاعة هي بدعة قبل رخص للشبان فال لبست ببدعة وقد جاء الاثر الا انه ينظر ان اراد التلهي يكره وان اراد تحصيل القوة ليقدر على المقابلة مع الكفرة يجوز ويثاب عليه وهو كثير المنة اراد الطرب والتلهي يمنع عنه وان اراد تحصيل القوة جاز من جواهر الفتاوى من كتاب الكراهة

قال محمد في الجامع الصغير مسلم باع خمرا واخذ ثمنه وعليه لمسلم دين اكره لصاحبه ان يقتضي دينه من ذلك وان كان البائع نصرانيا فلا باس به والوجه في ذلك ان الخمر ليس بمتقوم في حق المسلم فلم يخرج عن ملكه منها لا بالعقد ولا بالقبض بل بقي الثمن على ملك مشتري الخمر فاذا اخذ صاحب الدين ذلك فقد اخذ ملك المشتري بغير اذنه فلا يجوز واما الذمي فالخمر متقوم في حقه فنفذ بيعه وملك ثمنها فلو اخذ صاحب الدين ذلك فقد اخذ ملك البائع باذنه فيجوز من محيط البرهاني في متفرقات الكراهية

شجرة في مقبرة ان كانت نابتة في الارض قبل ان تجعل مقبرة فمالك الارض يكون احق بها وان كانت الارض مواتا لا مالك لها جعلها اهل المحلة او القرية مقبرة فان الشجرة وموضعها من الارض على ما كان حكمها في القديم قاضي خان في كتاب الكراهة

قتل الزنبور والحشرات هل يباح في الشرع ابتداء من غير ايذاء وهل يثاب على قتلها قال لا يثاب على قتل ذلك وان لم يوجد منه الايذاء فالاولى ان لا يتعرض لقتل شيء منه من جواهر الفتاوى في كتاب الكراهة

الطين الذي يحمل من مكة ويسمى طين حمزة هل الكراهة فيه كالكراهة في اكل الطين على ما جاء في الحديث

ذكر في فتاوى اهل سمرقند مسئلة المرور في ارض الغير على التفصيل ان كان في الارض جاء زرع او حايل لا يمر فيها لان ذلك دليل عدم الرضا وان لم يكن لا باس بالمرور فيها والاصل ان المعتبر في هذا الباب عادات الناس من محيط البرهاني في فصل الكراهية فاحفظ فانه في باب الكراهية غير مذكور

قال الكراهة في الجميع منحرة قال قاضي الامام ملك الملوك ابو العلي التهر عن العطس نهر نشفقة مخافة الافراد فلا باس به من جواهر الفتاوى في الكراهة

قال الامام الحلواني اذا كان عنده وديعة مات المودع بلا وارث له ان يصرف الوديعة الى نفسه في زماننا هذا لانه لو اعطاه لبيت المال لضاع لانهم لا يصرفون مصارفه واذا كان من اهله يصرف الى نفسه وان لم يكن من المصارف صرفه الى مصرفه من البزازية من كتاب الكراهة

كتاب الرهن

الرهن في اللغة حبس الشيء باي سبب كان وفي الشريعة جعل الشيء محبوسا بحق يمكن استيفاؤه منه كالديون وهو مشروع لقوله تعالى فرهان مقبوضة ولما روي انه عليه السلام اشترى من يهودي طعاما ورهنه بها درعه وقد انعقد الاجماع على ذلك قال الرهن ينعقد بالايجاب والقبول ويتم بالقبض قالوا الركن الايجاب بمجرده لانه عقد تبرع ويتم بالمتبرع كالهبة والقبض شرط اللزوم وقال مالك يلزم بنفس العقد ولنا ما تلونا والمصدر المقرون بحرف الفاء في محل الجزاء يراد به الامر ولانه عقد مشروع الا ان الرهن لا يستوجب بمقابلته على المرتهن شيئا ولهذا لا يجبر عليه فلا بد من امضائه وذلك بالقبض ثم يكتفى فيه بالتخلية في ظاهر الرواية لانه قبض بحكم عقد مشروع فاشبه قبض المبيع قال فاذا قبض المرتهن محوزا مفرغا مميزا تم العقد فيه لوجود القبض بكماله قال واذا سلم اليه دخل في ضمانه وقال الشافعي هو امانة في يده ولا يسقط شيء من الدين بهلاكه لقوله عليه السلام لا يغلق الرهن بعد ما نفق فرس الرهن عنده ذهب حقك وقوله عليه السلام اذا عمي الرهن فهو بما فيه معناه على ما قالوا اذا اشتبهت قيمة الرهن بعد ما هلك والمراد بقوله عليه السلام لا يغلق الرهن على ما قالوا الاحتباس الكلي بان يصيره مملوكا له كذا ذكره الكرماني في التسعف من الهداية في اول كتاب الرهن

قال شيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسي اعلم بان الرهن عقد وثيقة بمال مشروع للتوثيق في جانب الاستيفاء فالاستيفاء هو المختص بالمال ولهذا كان موجبه ثبوت يد الاستيفاء حقا للمرتهن ثم جواز هذا العقد بالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة وهو امر بصيغة الخبر لانه معطوف على قوله فاكتبوه وادنى ما يثبت بصيغة الامر الجواز والسنة حديث عائشة ان النبي عليه السلام اشترى من يهودي طعاما نسيئة ورهنه درعه وفي حديث انس بن زيد ان رسول الله توفي ودرعه مرهون عند يهودي يوسف بن سعيد وعن ابن عباس وانس ما وجدنا ما نفك ورع رسول الله حتى توفي وجاء اليهودي في ايام التوبة يطالب بكفه ليغيظ المسلمين به ثم دليل جواز الرهن في كل ما هو مال متقوم ما يكون معدا للحفظ عنه وما لا يكون معدا له سواء فانه درعه كان معدا للجهاد ثم فيكون دليلا على جواز رهن المصحف بخلاف ما تقوله المتقشفة ان يكون الطاعة لا يجوز رهنه وفيه دليل ان الرهن جائز في الحضر لانه رهنه وهو بالمدينة بخلاف ما يقوله اصحاب الظواهر انه لا يجوز في الحضر لظاهر قوله تعالى ان كنتم على سفر والتعليق بالشرط يقتضي الفصل بين الوجود والعدم ولكنا نقول ليس المراد بالشرط حقيقة من ذكرنا بعادة الناس في معاملاتهم فانهم في الغالب يحتاجون الى الرهن عند تعذر امكان التوثيق بالكتاب والشهود والغالب ان يكون ذلك في السفر والمعاملة الظاهرة من لدن رسول الله الى يومنا هذا بالرهن في الحضر والسفر دليل على جوازه

بكل حال من مبسوط السرخسي في اول كتاب الرهن

لان ما شرع له الرهن وهو الحاجة الى توثيق الدين يوجد في الحالين وهو الامن من توى الحق بالجحود وذكره عند الشهود والنسيان والتنصيص على السفر في كتاب الله تعالى ليس للتقييد

بل اخراج الكلام مخرج العادة كقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا من شرح التحفة المسمى بالبدائع للامام الكاساني في اول الرهن

ما يرجع الى المرهون انواع منها ان يكون محلا قابلا للبيع وهو ان يكون موجودا وقت العقد مالا متقوما مطلقا مملوكا معلوما مقدور التسليم فلا يجوز رهن ما ليس بموجود عند العقد ولا رهن ما يحتمل الوجود والعدم كما اذا رهن ما يثمر نخله العام او ما تلد اغنامه السنة او ما في بطن هذه الجارية ولا رهن الميتة والدم ولا رهن الحر لانه ليس بمال ولا رهن ام الولد والمدبر المطلق والمكاتب لانهم احرار من وجه ولا رهن الخمر والخنزير من المسلم سواء كان العاقدان مسلمين او كان احدهما مسلما لانعدام تقوم الخمر والخنزير في حق المسلم الا ان الراهن اذا كان ذميا كانت الخمر مضمونة على المسلم لان الرهن اذا لم يصح كانت الخمر في حكم المغصوب في يد المسلم وخمر الذمي مضمون على المسلم بالغصب واما كونه مملوكا للراهن فليس بشرط لجواز رهن مال الغير بغير اذنه لولاية شرعية كالاب والوصي وكذا يجوز رهن مال الغير باذنه كما لو استعار شيئا من انسان ليرهنه ولا يجوز رهن المجهول ولا ما يعجز عن التسليم ومنها ان يكون مقبوضا للمرتهن او من يقوم مقامه من شرح التحفة المسمى بالبدائع في اول كتاب الرهن

قال محمد في كتاب الرهن لا يجوز الرهن الا مقبوضا فقد افاد ان القبض شرط الجواز قال شيخ الاسلام خواهر زاده الرهن قبل القبض جائز الا انه غير لازم وانما يصير لازما بالقبض وكان القبض شرط اللزوم لا شرط الجواز كالقبض في الهبة والاول اصح وهذا القبض يقع بالتخلية في ظاهر الرواية كذا شمس الائمة السرخسي ومن شرائطه ان يكون مقسوما حتى ان رهن المشاع عندنا لا يجوز سواء يحتمل القسمة او لا وسواء رهن من الاجنبي او من الشريك والشيوع الطارئ يبطل الرهن هكذا ذكر في الزيادات وبه اخذ شمس الائمة السرخسي وهو الصحيح وصورته ان يرهن جميع العين ثم يتفاسخ العقد في النصف بخلاف المقارن كما لو رهن ارضا وقبض ثم استحق طائفة منها ان كان المستحق غير معين بطل الرهن في الباقي وان كان المستحق بعينه بقي الرهن في الباقي جائزا ولا يكون للمرتهن خيار فيما بقي ولا يكون له المطالبة بشيء ان مكان المستحق والشيوع فيما بين الراهنين لا يمنع صحة الرهن اذا وقع العقد حتى المرتهن جملة حتى اذا كان لرجل على رجلين دين ورهناه به عبدا مشتركا بينهما يحبس جميعه رهنا واحدا جاز واذا رهن كل منهما نصيبه من العبد لا يصح من الذخيرة البرهانية في اول كتاب الرهن

ما قاله خواهر زاده ضعيف لانه خلاف الرواية وخلاف النص اما خلاف الرواية فلان محمدا قال لا يجوز الرهن الا مقبوضا وقال الحاكم الشهيد في الكافي لا يجوز الرهن غير مقبوض وقال الطحاوي في مختصره ولا يجوز الرهن الا مقبوضا وقال ابو الحسن الكرخي لا يكون الرهن الا مقبوضا فعلم ان القبض شرط الجواز واما خلاف النص فلانه تعالى قال فرهان مقبوضة فقد قيد الرهن بالقبض ومذهبنا ان المطلق يجري على اطلاقه والمقيد يجري على تقييده فلا يجوز الغاء التقييد كما لا يجوز الغاء الاطلاق من غاية البيان من كتاب الرهن

قال ولا يصح الرهن الا بدين مضمون لان حكمه ثبوت يد الاستيفاء والاستيفاء يتلو الوجوب قال ويدخل تحت هذا اللفظ الرهن بالاعيان المضمونة بنفسها فانه يصح الرهن بها ولا دين ولكن ان الموجب الاصلي فيها القيمة ورد العين مخلص على ما عليه اكثر المشايخ وهو دين ولهذا يصح الكفالة بها قال وهو مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين فاذا هلك في يد المرتهن وقيمته والدين سواء صار المرتهن مستوفيا لدينه حكما وان كانت قيمته اكثر من الدين فالفضل امانة لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وذلك بقدر الدين وان كانت اقل سقط من الدين بقدره ورجع المرتهن بالفضل لان الاستيفاء

بقدر المالية وللمرتهن ان يطالب الراهن بدينه ويحبسه به لان حقه باق بعد الرهن لانه قبض الرهن قبض استيفاء فلا يجوز ان يقبض مالا مع قيام يد الاستيفاء لانه لا يتكرر الاستيفاء على اعتبار الهلاك في يد المرتهن وهو محتمل واذا احضره امر الراهن بالاداء اولا ليتعين حقه كما تعين حق الراهن تحقيقا للتسوية وان طالبه بالدين في غير البلد الذي وقع العقد فيه ان كان الرهن مما لا حمل له ولا مؤنة فكذلك الجواب وان كان له حمل ومؤنة يستوفي دينه ولا يكلف احضار الرهن من الهداية من كتاب الرهن

وان كان الرهن شيئا له حمل ومؤنة فلقي المرتهن الراهن في مصر آخر وطالبه بقضاء الدين في القياس يجبر الراهن على قضاء الدين وفي الاستحسان لا يجبر ويؤمر المرتهن باحضار الرهن قاضيخان في باب احضار الرهن من كتاب الرهن

ولو لقيه في غير المصر الذي رهنه فيه وطالبه بقضاء الدين وابى الراهن ذلك لانه لم يحضر الرهن اجبر الراهن على قضاء الدين ولا يؤمر المرتهن باحضار الرهن سواء كان الرهن ماله حمل ومؤنة او لا وذكر شمس الائمة الحلواني ان هذا الجواب في الذي لا حمل له ولا مؤنة جواب القياس وفي الاستحسان يجبر المرتهن ~~باحضار الرهن~~ باحضار الرهن اولا ومنهم من قال ما ذكر جواب القياس والاستحسان وهو الصحيح محيط البرهاني في التاسع من كتاب الرهن

باب ما يجوز ارتهانه وما لا يجوز

قال ولا يجوز رهن المشاع فيما يحتمل القسمة وفيما لا يحتملها بخلاف الهبة حيث يجوز فيما لا يحتملها وقد مر في الهبة من الهداية في باب ما يجوز ارتهانه من كتاب الرهن

ولم يتعرض له باطل ام فاسد وفي المغني والذخيرة اشارة الى انه فاسد لا باطل حيث قال والمقبوض بحكم الرهن الفاسد مضمون كالصحيح وبالباطل لا لان الباطل لا ينعقد اصلا وشرط انعقاد الرهن ان يكون مالا والمقابل به مالا مضمونا فاذا وجد شرائط الجواز ينعقد صحيحا واذا فقد شرط من شرائطه ينعقد فاسدا وفي كل موضع لم يكن الرهن مالا او لم يكن ما يقابل به مالا مضمونا لم ينعقد اصلا اسي معراج الدراية

وعبارات اصحابنا مختلفة في رهن المشاع بعضهم قالوا باطل وهو اختيار الكرخي وبعضهم قالوا فاسد كذا ذكر شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي رحمه الله تعالى في شرح الكافي من غاية البيان

لا يجوز رهن ثمرة على رؤس النخيل دون النخيل ولا زرع في الارض دون الارض ولا رهن النخيل دون الارض لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان بمعنى الشائع من الهداية في باب ما يجوز ارتهانه من كتاب الرهن

واذا ارتهن الرجل ثمرة في نخل دون النخل او زرعا او رطبة في الارض دون الارض لم يجز لانه متصل بما ليس بمرهون خلقة فيكون بمنزلة الجزء الشائع وكذلك لو رهن النخل دون الارض او البناء دون الارض لانه متصل بما ليس بمرهون الا ان يقول باصولها فح يدخل مواضعها من الارض وذلك معلوم معين فيجوز رهنه من مبسوط السرخسي من كتاب الرهن كذا في شرح الكافي للاسبيجابي

سئل علي بن احمد عن رجل رهن عمارة حانوت قائم على ارض سلطانية وسلمه الى المرتهن وكان المرتهن يتصرف فيها ويوجرها ويأخذ الاجرة منها سنين هل يصح الرهن وهل يطيب للمرتهن

ما اخذ من اجرتها فقال لا يصح الرهن فلت وهي منصوصة في اول الكتاب فانه قال لو رهن البناء بدون الارض لم يجز قال رضي الله عنه ولم يذكر انه هل يطيب له والجواب انه لا يطيب ولو اذن له الراهن في الاجارة فيفعل يخرج من الرهن ولا يعود فيه يتيمة الدهر في كتاب الرهن

ولو ان رجلا اخذ من رجل رهنا فاسدا بان كان الرهن مشاعا على ان يقرضه الف درهم ودفعها واستهلك الراهن الدراهم ثم ان الرهن نقض الرهن بحكم الفساد واراد استرداده ليس له ذلك حتى ينقد المال لان المرتهن استوفى البدل في الرهن بالدراهم التي اداها ليتوصل اليها بحبس الرهن وكان له حق الحبس الى ان تصل اليه الدراهم كما في الرهن الجائز فان هلك في يد المرتهن يهلك مضمونا عليه بالاقل من قيمته ومن الدين لان قبض الرهن قبض بجهة الاستيفاء ولو استوفى انقص من الدين حقيقة كان ذلك القدر مضمونا عليه ويبقى الباقي على المديون ولو استوفى اكثر من الدين كان المضمون قدر الدين وما زاد على ذلك يكون امانة لانه اخذه باداء المال فاذا كان الحكم في حقيقة الاستيفاء هكذا فكذا في جهة الاستيفاء حكما فهذا استوى الجائز والفاسد في حق هذا الحكم وهو كون الرهن مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين فان مات الراهن وعليه ديون كثيرة كان المرتهن احق بالرهن من غرماء الراهن وروى ابن سماعة عن محمد انه ليس للمرتهن حق حبس المرهون ولكن ما ذكر في ظاهر الرواية اصح ولو كان الرهن الفاسد بدين سابق على الرهن وسلمه ثم اراد الراهن ان يسترده كان له ذلك لان المرتهن ما ادى بمقابلة الرهن شيئا ليثبت له حق الحبس بالمؤدى ولم يتعلق الرهن بالدين السابق لفساد العقد حتى يثبت المقابلة بين الرهن وبين ذلك الدين وكيف يثبت حق الحبس من ذخيرة البرهانية في الفصل الحادي عشر من كتاب الرهن

ولو رهن الدار بما فيها جاز هداية في باب ما يجوز ارتهانه وما لا يجوز من كتاب الرهن

باب ما يجوز للمرتهن وما لا يجوز له

لا يكلف المرتهن الذي قضى بعض دينه تسليم بعض رهنه ولو ان يحبس كل الرهن حتى يقبض بقية دينه فان هلك الرهن قبل التسليم استرد الراهن ما قضاه بعينه لانه صار مستوفيا عند الهلاك بالقبض السابق فكان الثاني استيفاء بعد استيفاء فيجب رده من شرح الوقاية لابن ملك في كتاب الرهن

ومن رهن عبدين بالف فقضى حصة احدهما لم يكن له ان يقبضه حتى يؤدي بقية الدين لان الرهن محبوس بكل الدين فيكون محبوسا بكل جزء من اجزائه مبالغة في حمله على قضاء الدين فان سمى لكل واحد من اعيان الرهن شيئا من المال الذي رهنه به فكذلك الجواب في رواية الاصل وفي رواية الزيادات له ان يقبضه اذا ادى ما سمى وجه الاول ان العقد متحد لا يتفرق بتفرق التسمية ووجه الثاني انه لا حاجة الى الاتحاد ولان احد العقدين لا يصير مشروطا في الآخر من الهداية في اول فصل من كتاب الرهن

ليس للمرتهن ان ينتفع بالرهن ولا للمودع ان ينتفع بالوديعة قاضيخان في فصل الانتفاع بالرهن من كتاب الرهن

ولو اعار المرتهن الرهن من الراهن او آجره او اودعه كان للمرتهن ان يسترده والاجارة باطلة فان اذن المرتهن للراهن ان يزرع الارض المرهونة فزرع او سكن الدار المرهونة باذن المرتهن لا يبطل الرهن وله ان يسترد الرهن وما دام في يد الراهن لا يكون في ضمان المرتهن قاضيخان في الفصل المسطور

وذكر في الزيادات ولو رهن جارية تساوي الفا بالف ثم ان الراهن قضى دين المرتهن بخيانة ثم هلكت الجارية تهلك مضمونة على المرتهن والراهن يسترد الخيانة المؤداة لتكرر الاستيفاء لان المقبوض في يد المرتهن بعد الهبة والابراء امانة حتى لو رهن الراهن بالهبة والابراء ثم هلك الرهن في يد المرتهن من غير ان يمنعه من الراهن يهلك امانة انتهى من عمادية في الفصول سع والعشرين

ولمرتهن ان يبيع الرهن اذا خيف عليه التلف وباذن القاضي ويكون الثمن رهنا في يده وان باع بغير اذن القاضي يكون ضامنا قاضيخان من كتاب الرهن من فصل جناية الرهن

به افتى — للمرتهن ان يبيع الرهن اذ خيف التلف

لا يبيع القاضي الرهن عند غيبة الراهن — اشباه في الرهن

آجر المرتهن من اجنبي بلا اذن الراهن فالغلة للمرتهن ويتصدق بها عند الامام ومحمد لانه بمنزلة الغاصب واذا آجر باذن الراهن فالغلة للراهن وينتقض الرهن حتى لا يعود رهنا الا بتجديد من قبل الراهن من محيط البرهاني في الفصل من كتاب الرهن

ولو اذن له الراهن ان يرهن فرهنه من غيره وسلمه اليه يخرج من الرهن الاول قاضيخان في فصل فيما يجوز رهنه مال العبد من كتاب الرهن

ولو اذن للمرتهن ان يرهن فرهنه

به افتى

حبس تختم به المرتهن باذن فتلف فالدين على حاله اذ الخاتم صارت عارية ولو اخرجه من الاصبع ثم هلك هلك بالدين لعود جامع الفصولين في ضمان الرهن

ليس للمرتهن ان ينتفع بالرهن لانه غير ماذون بذلك وانما له ولاية الحبس الا عند ما اذن له الراهن فهلك حالة الاستعمال هلك امانة لانه عارية وان هلك قبل الاستعمال هلك مضمونا وكذا بعد الاستعمال لزوال يد العارية وعود يد الرهن اختيار في الرهن

التجريد وللمرتهن امساك الرهن بالدين الذي ارتهن به وليس له ان يمسكه بدين وجب على الراهن قبل الرهن او بعده ولو قضاه بعض الدين الذي رهن به كان له ان يحبس الرهن حتى يستوفي ما بقي قل او كثر من التاتارخانية في الفصل الخامس من كتاب الرهن

لو قضى بعض الدين كان له ان يحبس الرهن

به افتى

باب الرهن يوضع عند عدل

قبض العدل كقبضه في حكم صحة الرهن وذهابه بالدين اذا هلك عندنا وقال ابن ابي ليلى لا يتم مبسوط السرخسي في الرهن ملخصا

ويتم الرهن بقبض عدل شرط وضعه عنده وليس لاحدهما الاخذ منه وفيه رمز الى انه لو لم يشترط الوضع فوضع جاز اخذه كما اشار اليه في الاختيار في شرح المختار من جامع الرموز في فصل الرهن من كتاب الرهن

ابى العدل عن البيع

به افتى

وان ابى العدل عن البيع ان كان التسليط مشروطا في الرهن يجبر عليه وان كان التسليط بعد تمام الرهن ذكر الكرخي في كتابه لا يجبر وهو رواية عن ابي يوسف وبه اخذ بعض مشايخنا وبعض مشايخنا قالوا يجبر والباب رحمه الله في الكتاب قال شيخ الاسلام وهو الصحيح وذكر شمس الائمة السرخسي ان التسليط لو لم يكن مشروطا في عقد الرهن لا يجبر العدل على البيع في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه يجبر ثم ان محمدا ذكر الجبر على البيع ولم يبين تفسيره قال شمس الائمة الحلواني تفسيره ان القاضي يحبسه اياما فان لج بعد ذلك يجبر الراهن على البيع فان لم يبع ذكر في الزيادات والنوادر ان القاضي يبيع

تفسير الجبر

وقيل يبيع القاضي في قولهما بناء على ان بيع مال المديون في دينه اذا لم يكن مرهونا وقيل هو قول الكل وهو الصحيح من محيط في الفصل الثاني من كتاب الرهن

لو رهن عند رجل عبدا ثم غاب المديون غيبة منقطعة فرفع المرتهن الامر الى القاضي حتى يبيع الرهن بدين المرتهن ينبغي ان يكون هذا في بابين المسألتين وهذه المسألة كانت واقعة الفتوى فصول عمادي في الفصل الخامس في القضاء

وان ابى العدل عن البيع ان كان البيع مشروطا في عقده اجبر وان كان بعد تمام الرهن ففيه اختلاف المشايخ قيل لا يجبر وقيل يجبر وبه اخذ شيخ الاسلام ويملك العدل البيع بالنقود فان نهاه بعد ذلك عن البيع نسيئة لا يعمل نهيه ويملك العدل بيع ما يحدث عنه كالولد والثمر لانه تبع من البزازية في فصل العدل من كتاب الرهن

مسئلة

ولو شرط الراهن والمرتهن في عقد الرهن ان يكون العدل مسلطا على البيع جاز وليس للمرتهن

مسئلة

وفي ظاهر اطلاق المصنف انه كل وكالة تبطل بموت الموكل وجنونه وليس كذلك ففي البزازية قولهم ينعزل بجنون الموكل وموته مقيد بالموضع الذي يملك الموكل عزل وكيله فاما في الرهن اذا وكل الراهن او المرتهن ببيع الرهن عند حلول الاجل والوكيل بالامر بالبيع لا ينعزل ولو مات الموكل او جن بحر الرائق في باب عزل الوكيل

ان يمنع من البيع ولا للراهن ان يفسخ الوكالة وان لم يكن البيع مشروطا في عقد الرهن فتح التوكيل ولكن للراهن ان يفسخ هذه الوكالة وعن ابي يوسف لا تبطل هذه الوكالة كالمشروط في العقد وهو الصحيح رجل رهن شيئا ووضعه على يد العدل وسلطه على البيع ثم غاب الراهن فالعدل يجبر على البيع قيل هذا لو كان البيع مشروطا في عقد الرهن وقيل بانه يجبر على كل حال وهو الصحيح قاضيخان في فصل العدل من كتاب الرهن

به افتى

مسئلة

وان كان التسليط على البيع بعد تمام العقد في ظاهر الرواية لا يجبر على البيع لان رضى المرتهن بالرهن قد تم بدون هذا وعن ابي يوسف قال التسليط على البيع بعد الرهن يلتحق باصل العقد ويصير كالمشروط فيه وعلى هذا لو اراد الراهن عزله فان كان بعد تمام الرهن فهو على هذا الخلاف وان كان مشروطا فيه لم يصح عزله بدون رضى المرتهن بلا خلاف من مبسوط السرخسي في اواخر كتاب الرهن

به افتى — ليس للراهن ان يفسخ الوكالة

ليس للراهن ان يفسخ الوكالة وكذلك المرتهن لا يملك منعه وكذلك لو جعلاه على يدي عدل وسلطا رجلا آخر على بيعه وتسليم الثمن الى المرتهن وكذلك لو سلط الراهن المرتهن على البيع من الولوالجية في الفصل الثاني من كتاب الرهن

م اذا وضع الرهن في يد عدل وشرط في الرهن ان يكون العدل مسلطا على البيع ثم اراد الراهن ان يعزله حال غيبة المرتهن ليس له ذلك وفي الظهيرية ما لم يرض به المرتهن م هذا اذا كان التوكيل في عقد الرهن وان لم يكن في عقد الرهن قيل له ان يعزله وقيل ليس له ان يعزل من التاتارخانية في الفصل الثالث من كتاب الوكالة

لا للراهن ان يعزل الوكيل وغيره

وان كان التسليط متأخرا عن العقد فللراهن ان يعزله وينعزل بموت الراهن ايضا لان التسليط المتأخر عن العقد توكيل مبتدأ فينعزل الوكيل بعزل الموكل وموته هذا جواب ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف ان التسليط الطارئ على العقد والمقارن له سواء لانه يلتحق بالعقد فيصير كالموجود عند العقد والصحيح جواب ظاهر الرواية لان التسليط لم يوجد عند العقد حقيقة وجعله موجودا تقديرا لا يجوز الا بدليل ولم يوجد من البدائع ملخصه من كتاب الرهن

في عزل الوكيل

ولو اراد الراهن عزل العدل من غير رضى المرتهن ان كان مشروطا في العقد لا يملك ذلك بالاتفاق وان لم يكن مشروطا في عقد الرهن فكذلك عند بعض المشايخ قال شيخ الاسلام هو الصحيح وذكر شمس الائمة السرخسي يملك عزله في ظاهر الرواية وفي رواية ابي سليمان لا يملك من الذخيرة في الفصل الثالث من كتاب الرهن

للعدل ان يمسك الرهن بيده وبيد من يحفظ ماله بنفسه وليس له ان يدفعه الى المرتهن بغير اذن الراهن ولا الى الراهن قبل سقوط الدين بغير اذن المرتهن لان كل واحد منهما لم يرض بيد صاحبه ان يستره ويعيده الى يد العدل كما كان فان هلك قبل الاسترداد ضمن العدل قيمته لانه صار غاصبا بالدفع من البدائع في كتاب الرهن

به افتى — لو دفع الرهن الى الراهن او المرتهن

قال واذا دفعه الى الراهن او المرتهن كان ضامنا له لانه خالف فيما صنع وكذلك لو استودعه رجلا اجنبيا لان العدل امين في حفظ الرهن ومودع والمودع لا يملك الايداع وان اودعه بعض من في عياله لم يضمن لانه حفظه على الوجه الذي يحفظ ماله وكذلك المرتهن ودفعه الى من في عياله لم يضمن وان دفعه الى اجنبي كان ضامنا من مبسوط السرخسي في اوائل كتاب الرهن

باب في الاستحقاق في الرهن

لو استحق بعض الرهن تبطل

ولو استحق بعض الرهن ثبت ما بطل الرهن فيما بقي لان الرهن في المستحق كان موقوفا على اجازة

المستحق واذا ردّ بطل وتبين ان الراهن في البدء وقع مستاجرا من الولوالجية في الفصل الاول من كتاب الرهن

الشيوع الطارئ يبطل الرهن في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا يبطل وصورته الراهن اذا وكل العدل ببيع الرهن مجتمعا او متفرقا كيف شاء فباع بعض الرهن بطل وعند ابي يوسف لا يبطل قاضيخان في كتاب الرهن

الشيوع الطارئ بان رهن جميع العين ثم تفاسخا العقد في النصف ورده المرتهن لم يذكر جوابه في الكتاب نصا والصحيح ان الشيوع الطارئ كالمقارن في انه مبطل للرهن من مبسوط السرخسي في اوائل كتاب الرهن

باب هلاك الرهن بضمان وبغير ضمان

اذا احال الراهن المرتهن على رجل بمال وهلك الرهن بعد ذلك يهلك مضمونا بالدين قياسا واستحسانا وكان ينبغي ان يهلك امانة استحسانا لان الراهن برئ من الدين ايفاء وكان بمنزلة ما لو برئ بالابراء والجواب ان الراهن برئ من الدين بعوض وكان بمنزلة ما لو برئ بالابراء من محيط البرهاني في الثالث من الرهن

واذا هلك المرهون في يد المرتهن فان كانت قيمته مثل الدين سقط الدين وان كانت قيمته اكثر سقط الدين ايضا وهو في الفضل امين وان كانت اقل سقط من الدين قدر قيمته ورجع على الراهن بفضل الدين هذا هو الحكم في الرهن الصحيح وكذلك الحكم في الرهن الفاسد هكذا ذكر في الجامع وفي شرح القدوري وهكذا ذكر شيخ الاسلام في شرحه وذكر الكرخي ان الرهن الفاسد يتعلق به الضمان والمقبوض بحكم الباطل لا يتعلق به الضمان اصلا نص عليه محمد في الجامع والباطل من الرهن ما لا يكون منعقدا اصلا كالباطل من البيع والفاسد منه ما يكون منعقدا لكن بوصف الفساد كالفاسد من البيع من المحيط البرهاني في الثالث من كتاب الرهن

وفي كل موضع كان الرهن مالا والمقابل به مالا الا انه اختل العقد بصفة الفساد فاسد وفي كل موضع لم يكن الرهن مالا او المقابل به مال فباطل وعليه تخرج المسائل من الخانية

في الفصل السابع من كتاب الرهن

في الكافي الرهن بالدين الموعود وهو ان يقول رهنتك هذا لتقرضني الف درهم وقبض الرهن وهلك قبل ان يقرضه فانه يهلك مضمونا على المرتهن حتى يجب على المرتهن تسليم الالف الى الراهن بعد الهلاك من التاتارخانية في الثالث من الرهن

ولو رهن ارضا او نخلا بالف درهم وقيمة كل واحد منهما خمسمائة فاحترقت النخيل ذهب نصف الدين لان النخيل كانت مضمونة بنصف والارض بالنصف فيسقط نصف الدين بفوات النخيل من الولوالجية من كتاب الرهن

ان ذا المرهونة اذا ولدت عند المرتهن فاستهلكه المرتهن او ولدها كان عليه قيمة ما استهلكه ويكون الضمان رهنا عنده فان هلك بعد ذلك يهلك بقسطها من الدين وما وجب على المرتهن ما استهلكه الولد يكون رهنا عنده بفكه الراهن بقسطه من الدين قاضيخان في جناية الرهن من كتاب الرهن

واذا برئ الراهن من الدين من غير اداء ولا ايفاء اما بالهبة او بالابراء ثم هلك الرهن

في يد المرتهن يهلك امانة وبه اخذ علماؤنا الثلثة واما اذا برئ الراهن بالايفاء ثم هلك الرهن في يد المرتهن هلك مضمونا حتى يجب على المرتهن رد ما استوفاه على الراهن واذا تبرع انسان بقضاء الدين ثم هلك الرهن يجب على المرتهن رد ما قبض من المتبرع وفي الخلاصة على المتبرع من التاتارخانية في الثالث من الرهن

واذا تبرع انسان بقضاء دين الراهن سقط الدين وللراهن ان يأخذ رهنه وان لم يأخذ حتى هلك الرهن وجب على المرتهن رد ما قبض من المتبرع لان عقد الرهن عقد استيفاء فان المرتهن بعقد الرهن يصير مستوفيا دينه بالعين في حق ملك اليد والحبس ويتقرر ذلك الاستيفاء بالهلاك من وقت وجوده فظهر ان القضاء حصل بعد الاستيفاء مرة فظهر بطلان القضاء ووجب الرد على المتبرع لان ما قبض لم يصر ملكا للراهن لانه قضى بغير امره بل بقي على ملك المتبرع فاذا وجب الرد وجب الرد على المتبرع من محيط البرهاني في الثالث من كتاب الرهن

ولو رهن عبدين بالف فهلك احدهما وقيمة الهالك اكثر من الدين لا يسقط كل الدين بهلاكه بل يقسم على قيمة الحي وقيمة الهالك فما اصاب الهالك يسقط وما اصاب الحي يبقى وكذلك اذا رهن دارا بالف وخربت الدار في يد المرتهن يقسم الدين على قيمة البناء وقيمة العرصة يوم القبض فما اصاب البناء يسقط وما اصاب العرصة يبقى كذا في المبسوط من خزانة المفتين

من كتاب الرهن

ولو كان الرهن دابة او عبدا فركب المرتهن الدابة واستخدم العبد بغير اذن الراهن فهلك حالة الاستعمال فهو ضامن ولا يسقط من الدين شيء او يكون القيمة رهنا عنده مقام العين من الذخيرة البرهانية

في كتاب الرهن

غصب من المرتهن الدار المرهونة فهو كالهلاك الا اذا كان الراهن اباح له الانتفاع فغصبت منه حالة الانتفاع فلا ان يطالب الراهن الرهن نقد الفتاوى من الرهن

غصب من المرتهن الولد المرهونة فهو كالهلاك الا اذا كان الراهن اباح الانتفاع فله ان يطالب الراهن بالرهن لان يطالب المرهون بالدين ولم يفصل من الحي والدار من كتاب الرهن

ولو ابق الرهن سقط الدين كهلاكه وان عاد الرهن يسقط من الدين بحساب ما نقص لان الاباق عيب حدث فيه من الخانية من كتاب الرهن

وفي العيون اذا ابق العبد المرهون بطل الدين ان كان مثل قيمة العبد او دونه فان وجد العبد عاد رهنا وسقط من الدين بحساب عيب الاباق ان كان هذا اول اباق منه والا لم ينقص شيء من الدين وفي المجرد عن ابي حنيفة اذا ابق العبد الرهن ثم وجد بطل من الدين بقدر ما نقصه الاباق من غير تقييد بما ذكر في العيون ولو كان القاضي جعل الرهن بما فيه حين ابق ثم ظهر العبد فهو رهن على حاله بخلاف المغصوب اذا عاد بعد ما قضى القاضي على الغاصب بالقيمة من المحيط البرهاني

في الثالث من الرهن

اما حكم النقصان فان كان النقصان من حيث العين يوجب سقوط الدين بقدره بلا خلاف وان كان من حيث السعر لا يوجب سقوط شيء عند علمائنا الثلثة روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله رجل له على رجل مال فتقاضاه بعضه ثم دفع اليه عبدا وقال هذا رهن عندك بما بقي من مالك او قال هذا رهن من عندك ببعض حقك ان كان بقي لك فاني لا ادري ابقي لك شيء ام لم يبق فهو رهن جائز

فهو رهن بما بقي ان كان قد بقي شيء منه وان لم يبق منه شيء وهلك العبد في يد المرتهن فلا ضمان عليه فيه

من المحيط في الفصل الثاني من كتاب الرهن

وفي فتاوى محمد بن الفضل المطلوب للطالب رهنا ثم قضى دينه وقال ان زاف عليك شيء من الدراهم فخذ هذا رهنا بما يزيف عليك على انه اعطيك بوله قال روي عن محمد انه قال ان وجدها او بعضها زيوفا لم يصر الشيء مضمونا على القابض وان وجد ستوقة او رصاصا يصير مضمونا عليه لان الاستيفاء يقع بالزيوف فلم يبق دين فلا يصير الشيء مضمونا بخلاف الستوقة والرصاص

من الحاوي للحصيري في الرهن

ولو قضاه الراهن دينه ثم قال خذ هذا رهنا بما كان فيها من ستوقة او زيوف فهو رهن بما فيها ستوقا فاما الزيوف فهو استيفاء فلا يكون رهنا به من المحيط البرهاني في التنازع بين الراهن والمرتهن

وان انتقص الرهن عند المرتهن قدرا او وصفا يسقط من الدين بقدره بخلاف النقصان بالسعر فلو رهن فروا قيمته اربعون بعشرة فافسده السوس حتى صارت قيمته عشرة يفتكه الراهن بدرهمين ونصف ويسقط ثلثة ارباع الدين لان كل ربع من الفرو مرهون بربع الدين وقد بقي من الفرو ربعه فيبقى من الدين ايضا ربعه من الحاوي فتيلة في الفصل الثالث من كتاب الرهن

رهن مجمرة فضة وبساوي مع الورق خمسين وذهب وقت الاوراق وانتقص ثمنه قال الامام الاسكاف يذهب من الدين قيمة النقصان لان النقصان في نفس الفضة لنقصان الاوراق وقال الفقيه لا يسقط شيء لانه كتراجع السعر وقول الاسكاف هو الصواب من الخانية في الفصل الثالث من كتاب الرهن

باب رهن المستعار

وفي المنتقى استعار ثوبا من آخر ليرهنه بدينه فرهنه بمائة درهم الى سنة ثم ان صاحب الثوب اخذ المستعير بفكه ليرده عليه فله ذلك وان كان اعلمه انه رهنه الى سنة فان افتكه رب الثوب من ماله لم يكن متطوعا ورجع به على الراهن ولو كان الراهن غائبا وصدق المرتهن رب الثوب انه ثوبه فانه يدفعه ايضا ويأخذ دينه ولم يكن رب الثوب متطوعا وان قال المرتهن لا اعلم انه ثوبك لم يكن له على الثوب سبيل من الذخيرة البرهانية في الثالث عشر من كتاب الرهن

ولو ان الراهن المستعير عجز عن فكاك الرهن فقضى المعير دين الراهن كان للمعير ان يرجع بقدر ما يسقط من الدين عند الهلاك ولا يرجع باكثر من ذلك حتى لو كانت قيمة الرهن الفا ورهنه بالعين باذن المالك وافتكه المالك بالعين لا يرجع على الراهن باكثر من الالف وليس للمرتهن ان يمتنع من القبض من المعير بل يجبر على ذلك حتى يقبض ويسلم اليه الراهن من الخانية في فصل فيما يرهن على الثمن من كتاب الرهن

وفي الاصل استعار ثوبا ليرهنه بعشرة ففعل ذلك فهلك سقط الدين وعلى الراهن للمعير عشرة ان كانت قيمة الثوب عشرين يرجع بعشرة من الخلاصة في الرابع من كتاب الرهن

اذا استعار من آخر ثوبا ليرهنه بدينه فهو جائز واذا رهنه بدينه باي شيء كان وباي قدر كان فهو جائز لان الاعارة حصلت مطلقة فهو بمنزلة الاعارة للانتفاع مطلقا من محيط في الثالث من الرهن

ينفعل المعير الرهن بعد اداء المستعير بجميع ما يرجع اليه

حكم رهن المستعار

لو رهن بمستعار في صورة الاطلاق

فالجامع

يستعار الرجال شيئا فرهنه ومات مفلسا لم يمكن للمرتهن ان يبيعه بدينه بغير اذن المعير لان المعير رضي لكونه محبوسا بدين المستعير لا بزواله عن ملكه ولهذا لا يباع حال حيوة المستعير لانه لم يتعلق حق الغرماء بهذا المال لانه ليس بملك المديون من المحيط الرضوي قبيل باب التفرق الى ايمان في الرهن من كتاب الرهن

في الجامع رجل استعار من آخر جارية ليرهنها بدينه ففعل ذلك ثم مات المستعير ولم يدع مالا فطلب المرتهن من القاضي ان يبيعها بدينه وابى صاحب الجارية من ذلك فالقاضي لا يبيعها لان المعير انما رضي بالرهن لا بالبيع والبيع ليس من موجبات عقد الرهن ولكن يقال للمرتهن اجبر الرهن حتى يقضي المعير فكه لان المعير رضي بكونها محبوسة عند المرتهن حقا للمرتهن وعلى القاضي ايفاء الحقوق لا ابطالها فان قال المعير للقاضي بعها بالدين وابى المرتهن من ذلك فانه ينظر ان كان في ثمنها وفاء بالدين لا يلتفت الى اباء المرتهن فان لم يكن لا يباع بدون رضى المرتهن وان كان في ثمنها وفاء بالدين فبيعت واستوفى المرتهن ثم ظهر للمستعيد مال يرجع قيمة المعير بما اخذه المرتهن ولو لم يمت المستعير ولكن مات المعير وعليه ديون كثيرة فان كان المستعير موسرا امر بان على قضاء الدين امره القاضي بان يقضي دينه ويخلص الرهن لغرماء المعير وان كان معسرا كانت الجارية رهنا على حالها فان اجتمع غرماء المعير وورثته على بيعها لقضاء الدين وابى المرتهن فالجواب فيه على التفصيل الذي ذكرنا فيما اذا اراد المعير ذلك حال حياته وابى المرتهن من محيط في الحادي عشر من كتاب الرهن

ولو سمى شيئا فرهنه باقل من ذلك او اكثر والمسألة على ثلثة اوجه الاول اذا كان قيمة الثوب مثل الدين المسمى بان كان قيمة الثوب المستعار عشرة والدين عشرة ففي الوجه الاول اذا رهن باقل من العشرة او باكثر من العشرة يصير ضامنا للثوب الثاني ان يكون قيمة الثوب اكثر من الدين المسمى بان كان قيمة الثوب اثنى عشر والدين المسمى عشرة وفي هذا الوجه اذا رهن باكثر من الدين المسمى او باقل يضمن قيمة الثوب الثالث ان يكون قيمة الثوب اقل من الدين المسمى بان يكون قيمة الثوب تسعة والدين عشرة وفي هذا الوجه ان زاد على المسمى يضمن نصف قيمة الثوب وان نقص ان كان النقصان الى تمام القيمة بان رهن بتسعة لا يضمن شيئا وان كان النقصان اقل من ذلك بان رهن بثمانية يضمن قيمة الثوب وان اعاره ليرهنه اجل شيء سماه فرهن بجنس آخر او اعاره ليرهنه من رجل فرهنه من رجل آخر فهو ضامن والحاصل ان ما كان يفيد من التقييد يجب اعتباره من الذخيرة البرهانية في الفصل الثالث عشر من كتاب الرهن

باب رهن الاب والوصي

ولو كان الاب رهن مال ولده الصغير لنفسه فقضاه الابن رجع به في مال الاب لانه مضطر لحيازة اصحابه ملكه كما شبه معير الرهن من الاحكام الصغار للاسترو شني في الرهن

وفي الحاوية يجوز للوصي رهن مال اليتيم بدين نفسه عند الامام ابي حنيفة ومحمد استحسانا لانه من باب الحفظ حيث يضمن اذا ضاع واذا ضمن يضمن قيمة الرهن ان ساوت الدين او نقصت منه وقدر الدين ان زادت القيمة عليه لانه مودع في الابد وله ولاية الايداع والقياس انه لا يجوز وبه قال ابو يوسف وزفر بخلاف الاب حيث يجوز رهنه مال ابنه الصغير بدين نفسه فاذا هلك يضمن الوصي قيمته والاب قدر الدين وقال الامام السرخسي لا يجوز رهن كل من الوصي والاب وهو المذكور في بيع الاصل ايضا فلو هلك رهن يضمن كل منهما قيمته كيف ما كانت لان كلا منهما غاصب قال العبد تجنيس حسام الدين بعد ما ذكر المسألة تحتمل ان يكون في المسألة روايتان قال في الهداية والخلاصة والمحافظة اصل المسألة فصل البيع يعني بيع الوصي مال اليتيم بدين نفسه فان الامام انما جوز ثمة جوز الرهن لانه في معناه ولما لم يجوز ابو يوسف بيعه لم يجوز رهنه وفي الخانية قاسه ابو يوسف على قضائه دينه بمال اليتيم وشرائه ماله لنفسه بمثل القيمة فلما لم يجوز ذلك من الوصي بخلاف الاب لم يجوز رهنه من ادب الاوصياء في الرهن

الرهن المستعار لا يباع

لو سمى المعير شيئا ورهنه باقل او اكثر منه يضمن

واذا رهن الاب متاع ابنه الصغير عند رجل فادرك الولد ومات الاب لم يكن للولد ان يسترد الرهن حتى يقضي الدين تاتارخانيه في الفصل الحادي عشر من كتاب الرهن في المتفرقات

رهن بجنس آخر او رهن برجل آخر

رهن الاب والوصي مال اليتيم

وينقلب الوصي رهن مال اليتيم بدين نفسه

لا يجوز للاب

وان استدان الوصي على نفسه ورهن متاع اليتيم في ذلك فهو جائز وكذلك الوالد يجوز وقد روي عن ابي يوسف انه لا يجوز شيء من ذلك لانه صرف مال اليتيم الى منفعة نفسه وليس للاب والوصي ذلك الا ترى انه ليس لهما ان يقضيا دينهما من مال الصغير فكذلك لا يكون لهما ان يرهنا متاع اليتيم بدينهما ولكنا نقول لهما ان يودعا ماله والمنفعة للصغير اظهر منه في الايداع لان في الايداع اذا هلك بطل حق الصغير وفي الرهن اذا هلك كان مضمونا للصغير بالتية الرهن من مبسوط السرخسي في باب رهن

الوصي من كتاب الرهن

للاب والوصي ايفاء دينهما من مال الصغير حكما بالبيع عندهما حتى لو انهما باعا مال اليتيم من رب دينهما بمثل ما عليهما يجوز ويقع المقاصة وعند ابي يوسف لا يملكان ذلك فكذا الايفاء بالرهن وتحول على انه لو ارادا ايفاء دينهما من الحقيقة من ماله انهما لا يملكان ذلك فاذا جعل الرهن بدينهما وهلك الرهن في يد المرتهن هلك بما فيه ويضمن الاب والوصي للصغير قيمة الرهن اذا كانت القيمة مثل الدين واذا كانت القيمة اكثر من الدين يضمنان مقدار الدين لا الزيادة لانهما فيما زاد مودعان مال الصغير ولهما هذه الولاية

من الذخيرة في الفصل الثامن من كتاب الرهن

للاب والوصي ان يرهن مال اليتيم بدين نفسه وان كانت قيمة الرهن اكثر من الدين فهلكا الرهن يضمن الاب بقدر الدين لا ما زاد عليه بخلاف الوصي فانه يضمن بقدر القيمة والفرق ان للاب ان ينتفع بمال اليتيم ولا كذلك الوصي من الوجيز في الفصل الثالث من الرهن

باب في الاختلاف الواقع في الرهن والدعوى والشهادة فيه

اختلفا في الرهن فقال الراهن الرهن غير هذا وقال المرتهن بل هذا هو الذي رهنته عندي فالقول للمرتهن من الحاوي للزاهدي في الرهن

اختلفا فالقول للمرتهن مع يمينه احكام الصغار في الرهن

وان قال المرتهن ان الجارية التي رهنتها قيمتها خمسمائة يوم قبضتها وادعى الراهن ان قيمتها الف فالقول للمرتهن لانه منكر من خزانة الاكمل من كتاب الرهن

ولو هلك الثوب العارية عند الراهن قبل ان يرهنه او بعد ما افتكه فلا ضمان عليه لانه لا يصير قاضيا بهذا ولو اختلفا في ذلك فالقول قول الراهن لانه ينكر الايفاء بدعواه الهلاك في حال بقي العقد ولو اختلفا في مقدار ما امره بالرهن فالقول للمعير لان القول قوله في انكاره اصلا فكذا في انكار وصفه من الهداية في كتاب الرهن

رجل رهن دارا والراهن متصرف فيه حتى مات ثم اختلف المرتهن وورثة الراهن انه كان مقبوضا ام لا فان اقام المرتهن البينة على الراهن بالرهن والتسليم حكم بصحة الرهن ودعوى فساد الرهن لا يقبل لظاهر ما كان بيد الراهن لانه لما حكم عليه باقراره بالرهن حمل على ان اليد كانت عارية من جواهر الفتاوى في الرهن

يصدق المرتهن في دعوى الهلاك ولا يصدق في دعوى الرد من التاتارخانية من كتاب الرهن

سئل عن المرتهن اذا ادعى رد العين المرهونة وكذبه الراهن هل القول قوله اجاب لا يكون القول قول المرتهن في رده لعين مع يمينه فان هذا شبه الامانات لا المضمونات بل القول للراهن مع يمينه في عدم رده اليه من فتاوى الهداية

في الذخيرة وفي المنتقى روى بشر عن ابي يوسف رهن عنده عبدا وجحداه على بدل

وغاب الراهن

وغاب الراهن فقال المرتهن امرني ببيعه وقال العدل لم يامرني فاني لا اقبل بينة المرتهن عليه من القاضي

من التتمة من كتاب الرهن

واذا غاب الراهن والرهن على يد عدل فقال المرتهن امر الراهن ببيعه وقال العدل لم يامرني قال ابو يوسف رحمه الله لا اقبل بينته عليه من الظهيرية في الثالث

من كتاب الرهن

وفي جمع الحقائق رجل في يده رهن والراهن غائب واراد المرتهن ان يثبت الرهن عند القاضي حتى يحكم بانه رهن عنده فالحيلة في ذلك ان القاضي يامر رجلا غريبا حتى يدعي قبضه هذا الرهن فيقدم المرتهن الى القاضي فيقيم المرتهن بينته ان الغائب رهن عنده فيسمع القاضي بينته على الرهن ويقضي بكونه رهنا عنده وهذا تفصيل في البينة على الرهن مسموعة وان كان الراهن غائبا كذا ذكر محمد في دعوى الجامع وفي الاصل في الرهن شرط حضرة الراهن شرط وقيل غلط من الكاتب والصحيح انه لا يشترط حضرته وبعضهم قالوا في المسألة روايتان في اصل الروايتين يقبل وفي اخرى لكنه حكى ان لا يقبل واليه مال شمس الائمة السرخسي وقال في شرح كتاب الحيل وهو الصحيح قال وقد اجاب بهذا محمد في السير الكبير من التاتارخانية في دعوى الرهن من كتاب الرهن

رهن دارا واعترف بالقبض الا انه لم يقبض فان تصادقا على القبض والا فيحلف لا يؤاخذ باقراره

من جواهر الفتاوى من كتاب الرهن

شهدا على اقرار الراهن بقبض المرتهن ولم يشهدا على معاينة قبضه كان ابو حنيفة رحمه الله يقول اولا لا يقبل ثم رجع وقال يقبل وهو قولهما من جامع الفصولين في الفصل الثاني

من كتاب الرهن

لبس لو خالق ثم عاد الى الوفاق فهو رهن على حاله فلو ادعى الوفاق وكذبه راهنه صدق راهنه

من جامع الفصولين في الضمانات

باب منفعات الرهن

اعلم بان نماء الرهن وزيادته على ضربين منها ما لا يدخل في الرهن ويكون للراهن ومنها ما يدخل في الرهن ويكون للمرتهن حق الحبس حتى يستوفي دينه بتمامه اما الزيادة التي لا يدخل في الرهن الكسب والهبة والصدقة لان هذه الزيادة ليست برهن ولا بدل له ولا جزء منه ولا بدل جزء منه واما الزيادة التي تدخل في الرهن فهي ما تولد من الاصل كالولد واللبن والصوف والوبر والارش وما اشبه ذلك من الزيادة المتولدة من الاصل في شرح الطحاوي وذكر في المبسوط الكسب والغلة لا يدخل في الرهن لانه ليس بمتولد وذكر ايضا في المبسوط في باب رهن الحيوان وثمرة الاشجار وما ينبت من الاشجار في ارض الرهن رهن بخلاف غلة الدار والارض لان ذلك ليس بمتولد من عين الرهن فان هلكت هذه الزيادات لم يسقط شيء من الدين قال في المحيط ان كان ما يتولد من عين الرهن يسري اليه حكم الرهن وكذلك ما كان بدل جزء من اجزاء الرهن يسري اليه حكم الرهن اما ما كان بدلا عن المنفعة لا يسري اليه حكم الرهن وفي الخلاصة اما غلة الدار والعبد والارض لا يصير رهنا من مجمع الفتاوى

من كتاب الرهن

نماء الرهن نوعان نوع لا يدخل في الرهن ونوع يدخل اما الذي لا يدخل هو ما لا يكون متولدا من العين ولا يكون بدلا من جزء من اجزاء العين وذلك نحو الكسب والهبة والصدقة واشباهها ونوع يدخل وهو ما يكون متولدا من العين كالولد والثمر والصوف او يكون بدلا عن جزء من اجزائه كالارش

ومعنى الدخول تحت الضمان انه يحبس كما يحبس الاصل اما ما لا يكون مضمونا ولا يسري اليه حكم الضمان حتى لو هلك
النماء لا يسقط في مقابلته شيء من الدين من المحيط البرهاني في السادس عشر من

كتاب الرهن

كسب المرهون وما وهب له وتصدق عليه لا يدخل في الرهن وما يتولد من الرهن كالولد والثمر واللبن
والصوف والوبر والارش والعقر وما اشبه ذلك يدخل في الرهن ويقسم على قيمة الاصل يوم الرهن وعلى
قيمة الزيادة يوم الفكاك فان هلك النماء عند المرتهن قبل الفكاك صار كانه لم يكن وعادت حصته من الدين
الى الاصل من فتاوى سراج الدين في الباب [illegible] من كتاب الرهن

باع كرمه وفيه ثمار من آخر وباعه المشتري بعد قبضه من آخر بائعا وسلمه وغاب فللبائع الاول الاسترداد من الثاني
لان حق الحبس وان كان للمرتهن لكن يد الثاني مبطلة فله اخذه منه من المبطل فاذا حضر المرتهن اعاده بيده
في يده حتى ياخذ دينه من الحي فيطلبه في الرابع من كتاب البيع

رهن قلبا وغاب والقلب مقر بانه فضة ثم تبين انه صفر لا يرجع المرتهن بدينه على القلب من جامع
من الفصولين في السادس والعشرين

ولو ان رجلا عنده وديعة لانسان فرهنه المودع عند رجل فهلك عنده تخير المالك وضمن الراهن او المرتهن
لا ينفذ الرهن لان الاول ضمن بالدفع الى المرتهن وعقد الرهن كان قبل الدفع ولا يكون مالكا وقت
الرهن فلا يجوز كرجل رهن عند رجل عبد الغير ثم ان الراهن اشترى العبد من مولاه ودفعه
الى المرتهن فانه لا يكون رهنا عنده لان الراهن ملكه بعد الرهن فلا يكون مالكا وقت الرهن

من فتاوى قاضيخان في رهن مال الغير من كتاب الرهن

رجل رهن من آخر عبدا وهلك الراهن في يد المرتهن ثم استحقه رجل بالبينة كان له ان يضمن ايهما شاء
من المحيط البرهاني في متفرقات الرهن

اذا اراد الراهن بعد الحوالة ان ياخذ الرهن من يد المرتهن هل له ذلك قالوا ذكر هذه المسالة في الزيادات
في موضعين في احدهما ان له ذلك وفي الآخر انه ليس له ذلك من المحيط البرهاني في الثالث

من كتاب الرهن

اذا رهن عنده ثوبا فقال المرتهن ان لم اعطك مالك الى كذا فهو بيع بمالك عليّ فالمجد لا يجوز
ذلك من فتاوى قاضيخان في فصل فيما يجوز من الرهن

الرهن كالوديعة الا ان الوديعة لا تنقضي بالتلف بخلاف الرهن فانه ينتقض بالدين من جامع
في الفصل الثالث والثلاثين

في السراجية اذا اخذ عمامة المديون بغير رضاه ليكون رهنا عنده لم يكن رهنا بل يكون غصبا
من التاتارخانية في الثالث من الرهن

قال وان وضعاه على يد عدل جاز لانه نائب عن الراهن في الحفظ وعن المرتهن في الحبس وان شرطا
ذلك في العقد فليس لاحدهما اخذه لتعلق حقهما به ولا يملك احدهما ابطال حق الآخر من الاختيار
في فصل واذا باع من الرهن

ويد المودع لا يبطل الرهن حتى لو اودع المرتهن الرهن من رجل باذن الراهن او اودعه الراهن
باذن المرتهن كان للمرتهن ان يعيده الى يده من المحيط البرهاني في الفصل السادس

من كتاب الرهن

السغناقي اذا اخذ من رجل ورهن عند رجل وهلك عند المرتهن ان كان المرتهن

طابقا

طابقا يضمن ويكون للمالك خيار ان يضمن السلطان والمرتهن من الذخيرة في اوائل
كتاب الغصب

مح قال الراهن اعط الرهن للدلال حتى يبيعه وخذ دراهمك فاعطاه فهلك في يده يضمن المرتهن
من الحاوي للزاهدي في باب حكم الرهن من كتاب الرهن

قضى الراهن الدين ثم هلك الرهن رد عليه ما قبض من قنية ومما يتعلق به في اوائل الفصل الاول
من كتاب الرهن

ورهن المريض يصح وان كانت قيمته اكثر من الدين كايداعه ولكن لا يظهر حكمه في حق سائر الغرماء
من الحاوي للزاهدي في متفرقات الرهن

المرتهن اذا مات مجهلا للرهن يكون دينا في تركته من محيط رضي الدين السرخسي من
كتاب الوديعة

واذا مات الراهن وعليه ديون كثيرة فالمرتهن احق بالرهن واذا رهن من آخر رهنا فاسدا
واراد الراهن استرداد الرهن ليس له ذلك فان مات الراهن وعليه ديون كثيرة كان المرتهن احق
بالرهن كما في الحيوة ولو كان بدين سابق له عليه رهنا فاسدا وسلمه واراد الراهن استرداده قبل
ان يؤدي الدين له ذلك فان مات فلا يكون المرتهن احق به من سائر الغرماء من المحيط البرهاني
في الرابع من كتاب الرهن

ولو رهن طيلسانا يساوي مائة بثلثين درهما ودفعه اليه ثم مات المرتهن وطلب طيلسانه ولم يوجد
فانه ضامن لقيمة الطيلسان ويقبض منها الورثة ثلثين ويرد الباقي السبعين من تركة الميت
من المحيط رضي الدين السرخسي في كتاب الوديعة

كتاب الجنايات

وهي جمع جناية والجناية كل فعل محظور يتضمن ضررا ويكون تارة على نفسه وتارة على غيره والجناية
على غيره يكون على النفس وعلى الاطراف وعلى العرض وعلى المال والجناية على نفس يسمى قتلا والجناية
على الطرف يسمى قطعا او كسرا او شجا والجناية على العرض نوعان قذف وهو موجب الحد وغيبة وهو موجبها
الاثم والجناية على المال يسمى غصبا وسرقة ثم القصاص مشروع ثبتت شرعيته بالكتاب والسنة
واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى كتب عليكم القصاص وقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه
سلطانا اي اثبتنا لوليه سلطنة القتل والسنة قوله عليه السلام ومن قتل قتلناه وعليه الاجماع
والعقل يقتضي شرعيته ايضا فان الطباع البشرية والانفس الشريرة تميل الى الظلم والاعتداء
سيما سكان البوادي واهل الجهل العادلين عن سنن العقل والعدل فلو لم يشرع الاجزية لجرى
ذو الجهل عليه من الاقتياد من اول الجنايات

القتل على خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطأ وما اجري مجرى الخطأ والقتل بسبب فالعمد ما تعمد ضربه
بسلاح او ما اجري مجرى السلاح كالمحدد من الخشب وليطة القصب والمروة المحددة والنار
وموجب ذلك المأثم والقود الا ان يعفو الاولياء ولا كفارة فيه وشبه العمد عند ابي حنيفة ان يتعمد
الضرب بما ليس بسلاح ولا ما اجري مجراه وقال ابو يوسف ومحمد اذا ضربه بحجر عظيم او خشبة عظيمة فهو عمد
وشبه العمد ان يتعمد ضربه بما لا يقتل غالبا وموجبه على القولين المأثم والكفارة ولا قود فيه وفيه
الدية المغلظة والخطأ على وجهين خطأ في القصد وهو ان يرمي شخصا يظنه صيدا فاذا هو آدمي
وخطأ في الفعل وهو ان يرمي غرضا فاصاب آدميا وموجبه الكفارة والدية ولا مأثم فيه

وما اجرى مجرى الخطأ مثل النائم ينقلب على رجل فيقتله فحكمه حكم الخطأ واما القتل بسبب كحافر البئر وواضع الحجر في غير ملكه وموجبه اذا تلف فيه آدمي الدية ولا كفارة فيه هداية متن الهداية في اول

كتاب الجنايات

اذا قتلوا نا معصوما بالحجر العظيم والخشب الذي لا يطيق البنية احتماله لا يجب القصاص عند ابي حنيفة وهو قول زفر رحمه الله وعند الشافعي رحمه الله يجب ... او لم يجرح فان خرج بالحجر والخشب فان القصاص يجب بالاتفاق وفي المحدد يجب القصاص ... في ظاهر الرواية من كشف البزدوي

في باب دلالة النص

ولو جرح رجلا بالخشب فمات لا يجب القصاص ... من فصول في ... بقتل فيما منها

من الجناية

والخشب الذي لا حدة له عندهما على التفصيل ان كان الغالب منه الهلاك فهو عمد محض والا فهو خطأ عمد والحجر الذي له حدة والخشب الذي له حدة فهو عمد محض وفيه القصاص من محيط البرهاني

من اول الجناية

القصاص حق الورثة ابتداء عنده وعندهما حق الميت ثم ينتقل اليهم ويقضى ديون الميت من الدية

ومن الصلح من الى خليفة في كتاب الجناية

باب جناية النفس وما يجب به القصاص وما لا يجب

شق بطن انسان فخرجت الحشوة وآخر ضرب عنقه بالسيف عمدا ان كان يتوهم بقاؤه حيا بعد الشق فالقاتل الذي ضرب عنقه وان كان لا يتوهم ذلك وان بقي فيه اضطراب المقتول فالقصاص على الذي شق بطنه ويعزر ضارب عنقه وكذا لو جرحه مثخنة والآخر جرحه غير مثخنة والمثخن ما لا يتوهم معه البقاء فالقاتل هو المثخن هذا اذا تعاقبا ولو معا فكلاهما قاتلان من الى خليفة في كتاب الجنايات

وفي شرح الطحاوي اذا شق رجل بطن رجل واخرج امعاءه ثم ضرب رجل آخر عنقه بالسيف عمدا فالقاتل هو الذي ضرب العنق ويقتص ان كان عمدا وان كان خطأ تجب الدية وعلى الذي شق ثلث الدية ان كان الشق نفذ الى الجانب الآخر فثلثا الدية هذا اذا كان مما يعيش بعد الشق يوما او بعض يوم وان كان لا يعيش ولا يتوهم منه الحياة معه ولا يبقى معه الا اضطراب الموت فالقاتل هو الذي شق بطنه ويقتص في العمد وتجب الدية في الخطأ والذي ضرب عنقه يعزر وكذا لو جرح رجلا جراحة مثخنة ما لا يتوهم العيش معها وجرح آخر جراحة غير مثخنة فالقاتل هو الذي جرح المثخنة هذا اذا كانت الجراحات على التعاقب فان كانت معا فهما قاتلان من الخلاصة في الدية

جماعة قتلوا واحدا عمدا يجب عليهم القصاص وفي الخطأ يجب عليهم دية واحدة من خزانة الاكمل

من كتاب الديات

ويقتل الجماعة بالواحد فرق بين النفس وبين الطرف فان اليدين لا يقطعان بيد واحدة من

محيط البرهاني في الفصل الاول من الجناية

واذا قتل القاتل رجل اجنبي فان كان القتل عمدا يجب القصاص وان كان خطأ تجب الدية فان قال ولي القتيل كنت امرته بقتله ولا بينة له على ذلك لا يصدق من المحيط البرهاني في الثاني

من الجنايات

ولو قمط رجلا والقاه في قدر فيه ماء حتى صار كأنه نار والقاه في الماء فانسلخ جلده بالغليان ثم تنوبه وان كان الماء ... حار الا انه غليا نا شديدا فالقاه فيه فمكث ساعة ثم مات وقد انقطع جسده

واما بيان كيفية وجوب الدية فنقول لا خلاف في انه دية الخطأ تجب مؤجلة على العاقلة في ثلث سنين لاجماع الصحابة على ذلك فانه روي ان عمر رضي عنه قضى بذلك بمحضر من الصحابة ولم ينقل انه خالفه احد فيكون اجماعا ويؤخذ من ثلث عطايا ان كان القاتل من اهل الديوان لان لهم في كل سنة عطية فان تعجل العطايا الثلاث في سنة واحدة يتعجل الاخذ وان تأخرت يتأخر حق الاخذ وان لم يكن من اهل الديوان يؤخذ منه ومن قبيلته بالتنجيم في ثلث سنين لان الاقرار بالقتل الخطأ اخبار عن وجود القتل وانه موجب حقا مؤجلا يتحمله العاقلة الا انه لا يصدق على العاقلة بل مؤجلا فيجب في ماله
بدائع في فصل ما يسقط القصاص

الى صار به نفطة او نفخة الماء فقتل به والا فلا وان اخرج هو من القدر في هذه الوجوه وقد انسلخ فمات من ساعته او من يومه او مكث اياما متغيبا كحال عليه من ذلك قتل به وان كان يجيء ويذهب ثم مات من ذلك لا يقتل وعليه الدية ظهيرية في الثالث من الجنايات

قال محمد في الجامع الصغير اذا احمى تنورا والقى فيها انسانا او القاه في نار لا يستطيع الخروج منها فاحرقته النار يجب القصاص لان النار بمنزلة السيف موضوع للاهلاك بمنزلة آلات الاحياء يكفي وان لم يكن فيه نار قال الفضلي رحمه الله في فتاواه وهو الصحيح من المحيط البرهاني في الثاني من

كتاب الجنايات

وفي المنتقى سئل محمد عن رجل دفن رجلا في قبر فمات قال يقاد به لانه قتله عمدا من محيط البرهاني في الفصل الثاني من كتاب الجنايات

ولو جرح رجلان فعفا المجروح عن احدهما ثم القتل فللولي ان يقتل الآخر عند ابي يوسف كما لو عفا الولي عن احدهما وعن ابي حنيفة ليس له ذلك عمادية في الثاني من الجناية ...

ذكر في الاصل اذا ضربه بحديد لا حد له كسنجة الميزان والعمود يجب القصاص وان لم يجرح وروى الطحاوي عن ابي حنيفة لا يجب القصاص اذا لم يجرح كما لو ضربه بالعصا الكبير او بحجر مدور لا يجب القصاص في قول ابي حنيفة اذا لم يجرح وفي ظاهر الرواية في الحديد وما اشبهه كالنحاس ونحوه لا يشترط الجرح لوجوب القصاص

قاضيخان في باب القتل من الجنايات

قال محمد في الجامع الصغير رجل ضرب رجلا بمر فقتله فان اصابه بالحديد قتل وان اصابه بالعود فعليه الدية هكذا ذكر ولا شك فيه وان اصاب ظهره ولم يجرحه فلا شك انه على قولهما يجب القصاص واما على قول ابي حنيفة على ما ذكر في الاصل ان العبرة للحديد لا للجراحة وعلى ما ذكره الطحاوي العبرة للجرح وقوله في الكتاب وان اصابه العود فعليه الدية يحتمل ان يكون قول ابي حنيفة اما على قولهما يجب القصاص كما لو ضرب بالحجر الكبير والخشبة الكبيرة واليه ذهب بعض المشايخ وعامتهم على ان هذا قول الكل من محيط البرهاني في فصل الثاني من

كتاب الجناية

ولا يقتص الوالد بجناية ولده في نفس وما دونها والواجب في ذلك الدية من شرح الطحاوي في

من كتاب الجنايات

الصبي اذا شهد الشهود انه ضربه ولم يزل صاحب فراش حتى مات فان كان عمدا فعليه القصاص

التاتارخانية في الثاني من الجنايات

وفي التتمة اجنبية اذا قتل الرجل زوجته ولو منها ولد لم يقتص من التاتارخانية من اول

كتاب الجنايات

ومن قتل زوجته مع ولد له منها يسقط القصاص وان كان لها وارث آخر كالاب والام ونحوهما

من قنية الغناوي في كتاب الجناية

وفي الكفاية ولو القاه في الماء وغرق من ساعته لا قصاص في قول ابي حنيفة وفي قولهما يجب القصاص ولو القاه عن جبل او سطح فهو على هذا الخلاف م وفي المنتقى لو القاه من سطح او جبل فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله هذا خطأ العمد واما على قولهما ان كان موضعا يرجى منه النجاة غالبا فهو خطأ وان لم يكن كذلك فهو عمد محض يجب بها القصاص من التاتارخانية في الفصل الثاني

من الجنايات

وان كان في ورثة المقتول ولد القاتل او ولد ولده وان سفل بطل القصاص وتجب الدية

فاضيخان في باب القتل من كتاب الجنايات

من اجان غيره برمح لا سنان فيه او رماه بسهم لا نصل فيه وجرحه وقتله يجب القصاص من محيط

البرهانية في اوائل الجنايات

شد يد رجل و رجليه وقمطه والقاه فقتله سبع لا قصاص عليه ولا دية ولكن يعزر ويحبس حتى

يموت وعن الامام عليه الدية من الخلاصة في الجنايات

قال في الاصل واذا خنق رجلا حتى مات فعلى قول ابي حنيفة لا قصاص ولكن ان كان اعتاد ذلك

فللامام ان يقتله سياسة وان تاب من ذلك ان تاب قبل ان يقع في يد الامام تقبل توبته ولا يقتل وان

تاب بعده لا يقبل توبته وهو نظير الساحر واذا تاب اما على قولهما ان دام في الخنق حتى مات فعليه

القصاص كما لو قتله بحجر عظيم او خشبة عظيمة وان ترك الخنق قبل الموت ثم مات بعد ذلك فانه

ينظر ان دام على الخنق مقدارا يموت الانسان فيه غالبا فعليه القصاص وان دام على الخنق مقدارا

لا يموت الانسان منه غالبا فلا قصاص من محيط البرهاني في اوائل كتاب الجنايات

وفي المبسوط ان كان خناقا معروفا قد خنق غير واحد فعليه القتل لانه ساع في الارض بالفساد والامام

يقتل الساعي حدا لا قصاصا ممانات الخبسلية في انسان القتل

واذا كان الرجل يجن ويفيق وقتل في حال الافاقة ذكر في الاصل انه والصحيح سواء فان جن بعد ذلك

هل يسقط القصاص لم يذكر محمد هذا الفصل في الاصل قال شيخ الاسلام في شرحه ان بعض مشايخنا

فصلوا الجواب فقالوا ان كان الجنون الحادث مطبقا يسقط القصاص وان كان غير مطبق لا يسقط

وفي المنتقى رجل قتل رجلا عمدا ثم صار معتوها وشهد عليه الشهود بالقتل وهو معتوه قال الحسن ان لا اقتله

واجعل الدية من ماله وذكر في موضع آخر من المنتقى ابراهيم عن محمد رجل قتل رجلا ثم جن قال الفاتل لا اقتله

ولو قضى عليه بالقتل ثم جن فانه استحسن ان لا يقتل وقال ابو يوسف يقتل وفي موضع آخر اذا قضى

عليه بالقصاص قبل ان يدفع الى ولي القتيل ثم جن لا قصاص عليه استحسانا وتجب الدية وان جن

بعد ان يدفع اليه له ان يقتله من محيط البرهاني في اوائل الجنايات

ولو قال اقتلني فقتله لا قصاص عليه وتجب الدية من ماله في الصحيح لان الاباحة لا تجري في النفوس

من الكافي للنسفي في آخر كتاب الاكراه

ولو قال اقتلني فقتله كان عليه الدية قاضيخان في باب القتل من الجنايات

ولو قال اقتلني فقتله فعليه الدية بالاجماع ولو قال اقتلني فقتله تجب الدية لا القصاص وتجعل

الاباحة شبهة في درء القصاص لان الاستدلال بالمال وقال في التجريد وفي الاباحة لا تجب الدية

في اصح الروايتين من الخلاصة في كتاب الجنايات

وقال ركن الاسلام ابو الفضل الكرماني لا تجب الدية في اصح الروايتين عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى

من فصول العمادي في الثاني والثلاثين

باب الجناية فيما دون النفس

وفي مارن الانف وهو ما لان منه قصاص لامكان المماثلة بينهما في القطع قال الله تعالى والانف

بالانف من الاختيار شرح مختار في الجنايات

وفي السن القصاص لقوله تعالى والسن بالسن وان كان سن المقتص اكبر من سن الآخر لان

السن لا تتفاوت بالصغر والكبر من الهداية في جناية ما دون النفس من الجنايات

ومن قطع يد غيره من المفصل قطعت يده وان كانت يده اكبر من المقطوعة لقوله تعالى والجروح

فقطعها

قصاص وهو ينبئ عن المماثلة فكل ما امكن رعايتها فيه يجب فيه القصاص وما لا فلا وقد امكن في القطع

من المفصل فاعتبر ولا معتبر بكبر اليد وصغرها لان منفعتها لا تختلف بهما من الهداية في جناية

ما دون النفس من كتاب الجنايات

واليد الصحيحة لا تقطع بالشلاء من التاتارخانية في الجنايات بخطه في المحيط والتفصيل في ولوالجية

ولو كانت يد القاطع شلاء خير المقطوع يده لانه وجد حقه ناقصا من حيث الصفة فيتخير

من الولوالجية في الفصل الاول من الجنايات بخطه في المحيط والتفصيل

واذا كانت يد المقطوع صحيحة ويد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع فالمقطوع بالخيار ان

شاء قطع اليد المعيبة ولا شيء له غيرها وان شاء اخذ الارش كاملا من البداية

متن بداية

واذا ضرب الرجل سن رجل فتحركت فانه ينتظر حولا لان السن قد تتحرك ثم تثبت كما كان وقد تتحرك

الى ان يسقط وعلم اصحابنا في الفلاة فلا يعلم الحكم فيه بدون الانتظار والحول حسن للانتظار كما في

الحاكم في اجل العنين من مبسوط السرخسي من الجنايات

ولو كسر سن انسان من الاصل عمدا او نزعه من الاصل يجب القصاص وكذا اذا قلعه ثم قال بعض العلماء يرد

سنه بالمبرد الى ان ينتهي الى اللحم ويسقط ما سواه وان كسر بعض السن ولم يسود الباقي يجب القصاص

بقطع قدر ما كسر بالمبرد وان كسر بعض السن واسود الباقي لا يجب القصاص قاضيخان

من الجنايات

وان كسرت او نزعت من اصلها فالقصاص ولو كسرت بعضها واسودت الباقية او احمرت او اخضرت

او اصفرت فلا يجب لا قصاص والدية في ماله وان ضرب سنه فتحركت وسقطت ان خطأ ففيها الدية

وان عمدا اقتص وفي التجريد كسرت بعضها واسودت الباقي او تغيب فحكومة لا قصاص وفي الجامع

الصغير حسامية درهم لو كسر بعضها وسقط الباقي لا قصاص وعن ابي سماعة القصاص من الخلاصة

في الثالث من الجنايات

ولا قصاص في عظم الا السن وينبغي ان يؤخذ الضرس بالضرس والثنية بالثنية والناب بالناب

ولا يؤخذ الاعلى بالاسفل ولا الاسفل بالاعلى فبعد ذلك ينظر ان كان الجناية بكسر بعض السن يؤخذ

من سن الكاسر بالمبرد مقدار ما كسر من سن الآخر وهذا بالاتفاق وان كانت الجناية بقلع سن ذكر القدوري

انه لا يقلع سن القالع ولكن يبرد سن القالع بالمبرد الى ان ينتهي الى اللحم ويسقط الباقي والبه مال شمس

الائمة السرخسي وذكر شيخ الاسلام في شرحه انه يقلع سن القالع والذي رأيته محمد في العتيق

حيث ذكر بلفظة النزع والنزع والقلع واحد وفي الزيادات نص على القلع من المحيط البرهاني

في الثالث من الجنايات

ولو قلع سن رجل لا يقلع سنه ولكن يؤخذ بالمبرد من سنه الى ان ينتهي اللحم ويسقط ما سواه

هكذا في شرح الطحاوي والفتوى وبجامع الصغير وهكذا ذكر القدوري والامام السرخسي والامام

خواهر زاده قال الحاصل ان النزع مشروع والاخذ بالمبرد احتياط من الكفاية في الكتاب

من الجنايات

واذا ضرب سن انسان وتحرك بسبب ضربه ذكر في الاصل انه ينتظر حولا قال الاصل عندنا انه يستاني

في الجنايات كلها عمدا كانت او خطأ ثم ذكر محمد الاستيناء في تحريك السن ولم يذكره في القلع

تحريك السن يستاني حولا سواء كان المجني عليه بالغا او صبيا فاما في القلع قالوا الجواب فيه

على التفصيل ان كان الجني عليه صغيرا ابتداء هكذا ذكره الشيخ ابو الحسن القدوري واما في البالغ لا سن له الآن في البالغ ينتظر حتى يبرأ موضع السن لانه يحتمل السراية فينتظر هذا المقدار وبعض مشايخنا قالوا

الا ينتظر حولا في القلع في الكل والصغير جميعا من المحيط في الفصل المذكور

وفي النوازل عن ابي يوسف فيمن قلع سن بالغ لا يؤجل سنة انما ذلك في الصبي ولكن ينتظر حتى يبرأ موضع السن اما اذا ضرب سن رجل فتحرك ينتظر حولا وفي الفتوى لا يؤجل في البالغ وفي الآثار وات الا انه يؤجل وفي نسخة الامام السرخسي يستانى حولا في الكبير الذي يرجى نباته في الكسر والقلع هكذا في شرح الشافية وهكذا في المنتقى قال وبالاول يفتى بانه لا يؤجل من الملاقية في الثالث

من الجنايات

قال ومن جرح جراحة لم يقتص في الجارح حتى يبرأ وبه صرح الكرخي في مختصره لقوله عليه السلام يستأنى بالجراحات سنة وقال القدوري في شرح مختصر الكرخي روي ان رجلا جرح فجاء الانصار الى رسول الله عليه السلام وطلبوا القصاص وقال عليه السلام انتظروا الى ان الجراحات تعتبر مآلها لا حالها فان حكمها في الحال لا يستقر لانها ان سرت الى النفس ظهر انه قاتلا وانه لم يبق جرحا جارحا وانما يتبين الحال بالاستيفاء فلا بد منه حتى يستقر الامر بالبرء او بالسراية فاذا استوفيت القصاص في الحال استوفينا ما ليس بمستحق فلا يجوز ذلك من غاية البيان قبيل

فصل الجنين من كتاب الجنايات

وفي وجوب القصاص في الجناية فيما دون النفس بالسلاح ليس بشرط بل يجب فيه القصاص اذا كانت بغير سلاح لانه ليس فيما دون النفس شبه عمد وانما فيه عمدا وخطأ بدائع في فصل فيما دون النفس

من كتاب الجنايات كذا في الهداية وجامع الرموز

باب في بيان من يستحق القصاص ومن لا يستحق ومن له في الاستيفاء القصاص ومن ليس له ذلك

ولو قتل منكوحته فقتل بها وكذا لو قتل قد وجدته من خزانة الاكمل من كتاب

الديات

الذمي اذا قتل ذميا ثم اسلم القاتل فانه يقتل به بلا خلاف من المحيط البرهاني

من الجنايات

والمسلم بالذمي اي يقتل المسلم بالذمي وفيه خلاف فيما اذا كان قاتل الكافر حال القتل مسلما اما الذمي اذا قتل ذميا ثم اسلم القاتل فانه يقتص به بالاجماع كذا في المبسوط وغيره ولانه لا مساواة بينهما وقت الجناية فيعتبر وقت الجناية احترازا عن تلك المسألة فانه اذا كان عدم المساواة بعد الجناية فانه يقتل به قصاصا في ما ذكرنا اذا قتل ذمي مسلما ثم اسلم القاتل نهاية شرح الهداية

من الجنايات

ويقتل العبد بمولاه ولا يقتل المولى بعبده ملكه كله او بعضه والعاقل بالمجنون ولا المجنون بالعاقل ولو جن القاتل بعد القتل ذكر هشام في نوادره انه لا يقتل ولا ينقلب مالا ولو جن القاتل بعد ما قضى القاضي بالقصاص ودفع الى الولي يقتل وروى الحسن عن ابي حنيفة يقتل على كل حال

من جنى في باب القتل من الجنايات

واذا قتل الرجل رجلا عمدا وله ولي واحد فله ان يقتل القاتل بنفسه او يأمر غيره سواء قضى القاضي او لم يقض هذا اذا قتله والامر ظاهر من شرح الطحاوي من الجنايات

قال ولا يستوفى القصاص الا بالسيف وقال الشافعي يفعل به مثل ما فعل ان كان فعلا مشروعا

الربع ان قيد التابيد لثبوت المساواة وذلك انه اذا قتل المستأمن مسلما وجب القصاص ولا مساواة بالذمي بينهما الكمال فيما يجب القصاص

والجواب ان التفاوت الى النقصان غير مانع عن الاستيفاء بخلاف العكس من المحل المذكور

لان مبنى القصاص على المساواة ولنا قوله عليه السلام لا قود الا بالسيف والمراد به السلاح من الهداية في باب

ما يوجب القصاص من الجنايات

واذا قتل الرجل رجلا عمدا وله ولي واحد فله ان يقتل القاتل بنفسه قضى عليه بالقصاص او لم يقض ويقتله بالسيف فيحز رقبته واذا اراد ان يقتله بغير السيف منع عن ذلك ولو فعل ذلك يعزر الا انه لا ضمان عليه لانه صار مستوفيا حقه باي طريق قتله وله ان يقتله بنفسه وان يأمر غيره بذلك ولا ضمان على المأمور اذا قتله وهذا اذا كان الامر ظاهرا ولو لم يكن الامر ظاهرا فقال الولي كنت امرت القاتل بالقتل فانه لا يصدق ويجب القصاص على القاتل الثاني للقاتل الاول من المحيط في السابع من الجنايات

قال ولو قتل رجل رجلا عمدا ولا ولي له فللسلطان استيفاء القصاص وان شاء صالح على الدية وليس له ان يعفو وقال ابو يوسف ليس للامام ان يقتص اذا كان المقتول من اهل دار الاسلام وله ان يأخذ الدية لابي يوسف انه من كان من اهل دار الاسلام فالظاهر ان له وليا لم يعرف وقيام الولي يمنع غيره من الاستيفاء وابو حنيفة ومحمد يقولان بان طريق الوصول الى العلم بوجوده متعذر فلا يعتبر قيامه اذا فقد الدليل الموصل اليه

من فتاوى الهداية وفتاوى القاعدية من الجنايات

ويستحق القصاص من يستحق ميراثه على فرائض الله تعالى ويدخل فيه الزوج والزوجة وكذا الدية وليس لبعض الورثة الاستيفاء القصاص اذا كانوا كبارا حتى يجتمعوا ما جنى ... فيمن يستوفي القصاص

من كتاب الجنايات

اذا قتل الرجل وله اولياء صغار وكبار فللكبار ان يقتلوا القاتل وقال ابو يوسف ومحمد ليس لهم حتى يدرك الصغير وذكر المسألة بهذا اللفظ في الجامع وذكر في الاصل بلفظ آخر فقال اذا قتل الرجل وله ورثة صغار وكبار واراد الكبير ان يستوفي موجب القتل هل له ذلك وجعل المسألة على وجهين اما ان يكون القتل عمدا او خطأ فان كان خطأ وفان كان الشريك الكبير ابا كان له ان يستوفي جميع الدية وان كان الكبير اخا وعما ولم يكن وصيا للصغير يستوفي حصته نفسه ولا يستوفي حصة الصغير وان كان القتل عمدا ان كان الشريك الكبير ابا كان له ان يستوفي القصاص بالقصاص بالاجماع وان كان الشريك الكبير اخا او عما في قول ابي حنيفة له ان يستوفي القصاص قبل بلوغ الصغير وعلى قولهما ليس له ذلك من محيط البرهاني في الفصل

من كتاب الجنايات

والصحيح قول ابي حنيفة لان القصاص لا يحتمل التجزئة والشركة فيما لا يحتمل التجزئة محال من البدائع في فصل من

من يستحق القصاص من الجنايات

واذا وجب القصاص لصغير او معتوه في النفس او فيما دونها وله اب ولا حق له في هذا القصاص فان الاب يملك استيفاءه عند علمائنا الثلاثة خلافا للشافعي هكذا ذكر شيخ الاسلام في شرحه وذكر شيخ الامام الزاهد احمد الطواويسي في شرحه ان الاب يملك الاستيفاء والختان والقصاص انه لا يملكه واما الوصي هل يملك القصاص ولا كان القصاص في النفس فليس له ذلك وان كان فيما دونها ذكر شيخ الاسلام في شرحه انه في عامة الروايات له ولاية الاستيفاء وفي بعضها ليس له ذلك وذكر الشيخ الامام الزاهد احمد الطواويسي في شرحه انه في المال له ذلك والختان وفي القصاص ليس له ذلك وفي الاختيار له ذلك

من المحيط البرهاني من التاسع من كتاب الجنايات

باب جناية الطبيب والكحال والختان والفصاد ونحو ذلك

مداوي العلة ضمن بخطائه وزيادته فانه اخطأ فقطع الذكر في الختان ضمن وكذا قلع السن وبعدت الآمر انه لم يأذن في هذه مسألة من الابنة الحلواني عن صبية سقطت من السطح فانتفخ رأسها فقال كثير من

من الجراحين ان شقفتم راسه يموت وقال واحد منهم ان لم يشقوه اليوم يموت وانا اشقه وابرئها فشقه
ثم مات بعد يوم هل يضمن فتامل مليا ثم قال لا اذا كان باذنه وكان معتادا ولم يكن فاحشا خارج الرسم
من الحاوي للزاهدي في باب ضمان المداوي من كتاب الجناية

فصد نائما وتركه حتى مات من السيلان يجب القصاص وقيل لو مات بقطع العروق ولم يعرف
ولو قطع الحجام لحما من عينه وكان غير حاذق فعميت فعليه نصف الدية من الجنايات

وفي فتاوى ابي الليث رجل جاء بدابة الى بيطار وقال ان بها علة فنظر فيها فقال نعم فيها علة يقال
لها غارة يعني موش فامره صاحب الدابة باخراجها فاخرج ذلك فماتت الدابة فلا ضمان على البيطار
لانه مأذون في ذلك من محيط البرهاني في الفصل التاسع والعشرين من الاجارة

المسئلة اذن مريض للطبيب بعلاج ثم قال لورثته ان مت فهو برىء من الدية فمات لم يضمن ان لم يخطئ في
علاجه بان كان عالما كل مرض بدوائه وعلاجه ووقته سواء كان بالاشربة او بغيرها وان لم يعلم ذلك فهو
خاطئ غالبا يضمن ولو قال الطبيب شفاء مرضك في هذه الدواء ووقع هذا العلاج فرضي بهذا الدواء والعلاج
بناء على قوله فمات من ذلك ضمن لان هذا الرضى منه ليس باذن لكونه مبنيا على الشفاء بهذا القول منه كما
لا يخفى من الحاوي للزاهدي في ضمان المداوي من كتاب الجناية

من المجتبى

باب القتل بالسبب

اغرى كلبا حتى عقر انسانا قال الامام لا يضمن مطلقا وقال الثاني يضمن مطلقا سواء فعل او ما دونه كالبهيمة
وقال محمد ان كان سائقا او قائدا يضمن والا فلا وبه اخذ الطحاوي والفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى
كان يفتي بقول الثاني وهو اختيار ابي حازم رحمه الله وعليه الفتوى من الفتاوى

من الجنايات

ولو اغرى كلبا حتى عقر رجلا لا يضمن كما لو ارسل بازيا وعند ابي يوسف يضمن سواء كان يقوده او يسوقه
او لا يقوده ولا يسوقه كما اذا ارسل البهيمة وعند محمد ان كان سائقا او قائدا يضمن وان لم يكن لا وبه
اخذ الطحاوي رحمه الله قال الفقيه ابو الليث كان يفتي بقول ابي يوسف وهذا اختيار ابي حازم وقال الصدر
الشهيد في الجامع وفي الزيادات اشارة الى ذلك وعليه الفتوى من الخلاصة في الرابع

من الجنايات

وفي اخر جنايات الاجناس اذا اغرى كلبه على رجل لا يضمن في قول ابي حنيفة وان كان سائقا
للكلب والبازي ومعناه انه كان خلفهما يمشي في الكلب دون البازي وعند ابي يوسف انه اوجب
الضمان سواء كان سائقا او لم يكن وجعل الارسال بمنزلة السوق ما لم يعترض على الارسال ما يقطعه
وانت في الزيادات الى الضمان واشار الى ان الارسال بمنزلة السوق الا ان هناك وضع المسئلة
في الصيد وذكر الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير ان من ارسل كلبه واصاب في فوره انسانا ضمن
وان لم يكن صاحب الكلب سائقا له واشار الى انه ما دام في فوره فكانه خلفه وان ارسل دابته في
طريق المسلمين فاصاب في وجهها ذلك فصاحبها ضامن لذلك بالاتفاق فرق بين الدابة والكلب
والبازي على بعض الروايات وان انعطفت الدابة يمينا وشمالا واصابت شيئا فلا ضمان على صاحبها
اذا كان لها طريق في وجهها [illegible] وعلى هذا الكلب اذا انعطف يمينا وشمالا واصاب شيئا فلا ضمان
على صاحبه هذا اذا كان لها طريق في وجه الارسال وان لم يكن لها طريق في وجهه وانما الطريق

اما يمينا وشمالا لا يغرم ما عطف فان الارسال لا ينقطع حتى لو اصابت رجلا بعد الانعطاف كان الضمان على المرسل
من المحيط في الثالث عشر من كتاب الجنايات

صاح رجل على آخر فجاف ومات من صيحته يجب الدية من الخلاصة من الجنايات
كذا من جناية البزازية

وفي مجموع النوازل رجل صاح بحيوان فمات من صيحته يجب الدية على العاقلة من التاتارخانية
في الثالث من الجناية

ولو صاح انسان على رجل فمات فلا قصاص عليه عندنا وعليه الدية من البدائع في اوائل
كتاب الجناية

ولو ان رجلا اخذ رجلا فقيده واجلسه في بيت حتى مات جوعا او جعله في غوطة والدية على عاقلته
والفتوى على قول ابي حنيفة في انه لا شيء عليه وان دفنه حيا في قبر ومات يقتل به لانه قتله عمدا
وهذا قول محمد والفتوى على ان على عاقلته الدية في الاقبار لانه قتل قال الله تعالى واذا الموءودة سئلت بأي ذنب
قتلت اما في الحبس فالفتوى على قول ابي حنيفة وذكر القدوري اذا طين على رجل بيتا
حتى مات جوعا او عطشا لم يضمن في قول ابي حنيفة وقالا عليه الدية من الظهيرية في مسائل القتل
تسبيبا من الجنايات

افتيه فاضيخان على قول محمد في مسائل تطيين الدار وذكر ابو الحسن الخلاف في المحيط في مسئلة ادخال
الانسان في البيت ومات فيه جوعا

وفي القنية ولو غير صورته فخوف حرا او عبدا لحق يضمن نقد العين ذكره في الباب الثالث
من الجنايات

ولو غير صورته فخوف حرا او عبدا لحق يضمن من الدرر الزاهي في فصل التسبب الى الاتلاف بالتغيير
من الجنايات

رجل له كلب عقور كلما مر عليه مار عقره فعقر انسانا هل يجب عليه الضمان فيه على وجهين
اما ان لم يتقدموا الى صاحب الكلب قبل العقر او تقدموا ففي الوجه الاول لا ضمان عليه وفي
الوجه الثاني عليه الضمان وجعل ذلك بمنزلة الحائط المائل كجنس من زبد صاحب الهداية
من كتاب الغصب

باب من يباح قتله ويهدر دمه

قال محمد في الجامع الصغير اذا شهر الرجل على رجل سلاحا ليلا او نهارا فقتله المشهور عليه لا شيء
عليه شهر في المصر او خارج المصر لانه دافع عن نفسه وهذا الدفع مباح او واجب فلا يصلح سببا للضمان
من محيط البرهاني من الثالث من السرقة

شهر في المصر عصا ليلا كالسيف لا يباح قتله ولو قتله ضمن وان في المفازة في موضع لا غوث فيه
او في مصر ليلا يباح قتله ولو قتله لا يضمن ولو شهر عصا نهارا يباح قتله في الاحوال كلها دفعا ولا يضمن
ويحكم القلب على ما في مثله وهو قوله عليه السلام ضع يدك على صدرك فما جال في صدرك فدعه
وان افتاك الناس ولا جاءهم فيمن دخل عليه ليلا شاهرا سلاحه او رجلا يسرق لخوفه بحكم في
ذلك قلبه ان كثر فزعه منه وخوفه وعلم انه يريد قتله حل له ان يبدأ بقتله وان وقع في قلبه
خلاف ذلك لا يحل له قتله والمعتبر فيه اغلب الظن من احكام قطبية في آخر
كتاب السرقة

قال محمد ولو ان لصا دخل دارا ولا سلاح معه وصاحب الدار يعلم انه يقوى على اخذه ان ثبت الا انه يخاف
ان يأخذ بعض متاعه ولا يقدر عليه وسعه ضربه وقتله وكذا لو رأى في منزله رجلا مع اهله يفجر وخاف
ان اخذه بغيره فهو في سعة من قتله ولو كانت مطاوعة له قتلهما ولو اكره رجل امرأة لها قتله وكذا الغلام
وان قتله فدمه هدر اذا لم يستطع منعه الا بالقتل وسئل محمد عن مجنون قعد ان يقتل او يعض انسانا
المصول عليه قال يقتلهما وبه اخذ الفقيه كما اكل مال الانسان عند المخمصة يضمن من احكام قطبية
في كتاب السرقة

وفي الملتقط رجل اراد ان يكره غلاما او امرأة على الفاحشة فعليهما ان يقتلاه وفي النوازل قال
الفقيه ابو الليث وبه نأخذ وفي المضمرات وان قتلاه في ذلك فدمه هدر والاجنبي يقتله ان اذا لم يستطع
الدفع الا بالقتل من التاتارخانية في الثاني والعشرين من الجنايات

وفي الجامع عن محمد فيمن اجتمع عليه الصبيان والمجانين يريدون قتله ولا يقدر على دفعهم الا بالقتل قال لا بأس
له بان يقتلهم قال عمرو بن سفيان فقلت لمحمد ان قاضي ابا مطيع يقول لو ان ابي على انفسهم بالرمح عن نفسه
فقال القول ما قال صاحبكم كذا حكي عن محمد بن سلمة وعن ابي نصر بن سلام قال سأل معلى بن منصور محمدا
عن المجنون والبعير اذا قصد قتل رجل فقتله قال انه ضامن قال المعلى قلت لمحمد ان صاحبنا يقول لا ضمان وعنى به
ابا مطيع فقال القول ما قال صاحبكم وكان نصير يفتي بالضمان في الصبي والمجنون والبهيمة اذا قتله الرجل
دفعا وكان الفقيه ابو بكر يفتي بعدم الضمان لانه لا حيلة له غيره قال الفقيه ابو الليث هذا القول خلاف
ما قاله في الروايات الظاهرة من المحيط في الفصل الثامن من الجنايات

لو قتل المسلم مرتدا او مرتدة لا شيء عليه وكذا لو شهد الشهود على رجل بالزنا والاحصان فزكيت الشهود فحبس ليرجم
غدا فقتله رجل لا شيء عليه من ضمانات الغانم في اواخر مسائل الجنايات

وفي السراجية رآه مع امرأته يزني او مع محرمه وهما مطاوعتان له قتل الرجل والمرأة جميعا قال السجستاني
في المنية واذا انكر وارث المقتول زناه فاصح الوجوه في اثباته انه ان كان المقتولان في فراش واحد او في
بيت واحد او في منزل واحد يحلف القاتل وقيل ان صدر القتل ممن لا يستبعد منه القتل او كانا متهمين قبل
يصدق القاتل بيمينه كما اذا قال التاجر قتلت قطاع الطريق وانكر الوارث انه قتل في قطع الطريق يحلفون
بالله ما قتله ولكن في المقاتلة على اموالنا وكذا يحلف القاتل في الزنا انه ما قتلهما الا في الزنا مطاوعين
من ضمانات فضيلية في اصناف القتل

وفي الخانية دخل على انسان شاهرا السيف في بيته ما دار محمد فقتله صاحب البيت ثم ادعى اولياؤه مع صاحب البيت
فقال اولياؤه كان يا رب القصوص ملتجئا اليك وقال صاحبه كان لصا فعقله فقتله ان كان المقتول
رجلا معروفا بالصلاح فالقول قول الاولياء ويجب القصاص على صاحب البيت وان كان متهما بالدعارة
فتولى الحبس كذلك وفي التجنيس القول قول صاحب البيت ولا قصاص عليه ولكن عليه الدية وفي رواية
الحسن عن ابي حنيفة لا شيء عليه لان الظاهر شاهد على الداخل فيه انه دخل عليه مكابرا وانه مشهور بذلك ولكن في ظاهر الرواية لا يسقط حرمة النفس المحترمة بمجرد الظاهر ولا يجوز اهدار الدماء المحقونة ولكن
يعتبر الظاهر شبهة في اسقاط القود فيجب عليه الدية من المبسوط من كتاب الاكراه كذا في البدائع في الاكراه

باب جناية القبائل والجناية عليهم

ابو بكر صبيان يرمون نبلا فاصاب سهم احدهم عين امرأة وهو ابن تسع سنين ونحوه قال الدية في
مال الصبي ولا شيء على الاب وان لم يكن له مال فنظرة الى ميسرة قال ابو الليث وانما وجبت الدية في ماله
لانه لا يرى للعجم عاقلة من حاوي الزاهدي في كتاب الجناية

وفي النوازل صبيان يرمون سهما فاصاب سهم احدهما عين رجل وهو ابن تسع سنين وفي اكثر الجنبة

لا عاقلة للعجم وهو ابن خمسة عشر قال ابو بكر الاسكاف يغرم الصبي الدية من ماله ولا شيء على ابيه فان لم يكن له مال فنظرة

الى الميسرة قال ابو الليث انما قال من ماله لانه لا يرى للعجم عاقلة قال في المحيط وبه قال ابو جعفر الطحاوي وروي عن المرغيناني

من ضمانات الغضبي من جناية الصبيان

صبيان يلعبان فصرع احدهما صاحبه فانكسر فخذه ولم ينجبر حتى لا يمكنه المشي قال في الصبي خمسمائة

دينار من حاوي الزاهدي في جناية الصبيان

ومن غصب صبيا حرا فمات في يده بمحم او بحمى ومن غصب صبيا يعبر عن نفسه فمات في نفسه فجاة او بحمى فلا ضمان عليه وان اصابته صاعقة او نهشته

حية فعلى عاقلة الغاصب الدية استحسانا والقياس ان لا يضمن في الوجهين وهو قول زفر والشافعي

بيان لان غصب الحر لا يتحقق ولنا انه يضمن بالاتلاف لا بالغصب لان نقله الى مسبعة والى مكان الصواعق

تسبب للتلف لانها لا تكون في كل مكان ولو لا نقله اليه لما اصابته صاعقة وهو فيه متعد فيضمن

ما تلف به بخلاف الموت بالفجاة او بالحمى لانه يكون في كل الاماكن حتى لو نقله الى موضع يغلب فيه الحمى

والامراض يضمن ويحيل العاقلة بخلاف ما اذا كان يعبر عن نفسه لانه يعارضه بيانه فلا يثبت يده حكما

وهنا قد صار في يده فلا يعارضه بيده ولسانه كذا في الاسرار في الكافي للنسفي في كتاب

الجنايات

قال محمد في الجامع رجل غصب صبيا ومات في يده فجاة او بحمى فليس عليه شيء وان مات بصاعقة او نهشته

مسئلة حية فعلى عاقلة الغاصب الدية هذا لفظ الكتاب وفي الاصل يقول اذا غصب الرجل صبيا حرا فذهب

به ومات فهذا على وجهين اما ان مات بامر لا يمكن التحرز عنه بان اصابه حمى ففي هذا الوجه لا ضمان على الغاصب

بالاجماع وان مات بامر يمكن التحرز عنه بان قتل او اصابه حجر او سقط عليه حائط او نزلت به صاعقة او

نهشته حية او اصابه سبع او تردى من حائط او جبل فان الغاصب ضامن في قول علمائنا الثلثة قالوا

قال زاد محمد رحمه الله زاد محمد على قوله بان قتل ان يكون القتل بفعل من لا يعتبر جنايته لانه لو حصل القتل بفعل من يعتبر جنايته

بان قتله انسان فلا ضمان على الغاصب وجمعوا على انه لو قتل الصبي نفسه فلا ضمان على الغاصب وان مات

لو مات في يد الغاصب من حمى او برد من غير فعل الغاصب كانت ديته على عاقلة الغاصب وان غصب

الغاصب فلا يدري احي ام ميت فلا شيء على الغاصب هكذا ذكر شيخ الاسلام في شرحه من المحيط البرهاني

في الثالث عشر من الجنايات

واذا غصب الرجل الصبي الحر فذهب به فهو ضامن له ان قتل او اصابه حجر او اكله سبع او تردى من حائط

عندنا استحسانا وفي القياس لا شيء عليه وهو قول زفر والشافعي وجه القياس ان ضمان الغصب يختص

تحقيق التعبير بما هو مال متقوم والحر ليس بمال فلا يضمن ووجه الاستحسان انه مسبب لاتلافه بغير حق والمسبب اذا كان متعديا

في تسببه فهو ضامن وبيانه انه ازال يد حافظه عنه ولم يقم بحفظه فكان مسببا لاتلافه وهو

متعد في ذلك لانه ممنوع شرعا من ازالة يد حافظه ومعنى قولنا انه لم يقم بحفظه لانه تلف بامر يمكن

تنبيه نفرق التحرز عنه بخلاف ما اذا مات لان ذلك لا يستطاع الامتناع عنه فلا يكون وبلا على تركه الحفظ

فاما التردي من الحائط ونهش الحية واصابة الحجر يمكن التحرز عنه في الجملة وبهذا تبين ان هذا الضمان

ضمان جناية لا ضمان غصب والحر يضمن بالجناية تسببا كان او مباشرة من مبسوط السرخسي

في باب جناية الصبي من كتاب الديات

ضمان الصبي الحر بالجناية ولو غصب صبيا حرا فمات في يده ان قتل او اصابه حجر وان مات حتف انفه لم يضمن الا بجناية او اكل سبع

او تردى لانه مسبب لتلفه لان حد التسبب ان يتعلق التلف بامر فعله بواسطة فعل آخر ويستقيم

اضافة التلف

اضافة التلف الى اثر فعله كما في حفر البئر التلف اتصل باثر فعله وهو المضي بواسطة فعل آخر وهو فعل الماشي

واستقام اضافة التلف الى اثر فعله فانه يستقيم ان يقال لولا اثر فعله وهو العمق لما تلف الماشي وهذا

المعنى هنا موجود لانه اتصل التلف باثر فعله وهو حصول في المكان الذي نقله اليه بواسطة فعل آخر وهو

وبيان تحقيق التسبب نهش الحية والتردي وغير ذلك ويستقيم اضافة التلف الى اثر فعله وهو حصول الصبي في المكان الذي

نقله اليه فانه يستقيم ان يقال لولا حصول الصبي في هذا المكان لا يتلف الصبي لان هذه العوارض التي حلت

نقله الى موضع يغلب فيه الحمى بالصبي لا تعم الاماكن كلها وانما توجد في بعض الاماكن والمسبب ضامن بخلاف لا يجب الضمان على المباشر كما في حفر

فاما اذا مات حتف انفه من حمى او غيره لا يمكن اضافة الموت الى اثر فعله وهو حصول الصبي في المكان الذي

نقله اليه لان الموت مما يصيب الاماكن كلها فلم يكن تسببا حتى لو كان موضعا يغلب فيه الحمى والامراض

ينبغي ان يضمن من الولوالجية في اول الفصل الثامن من كتاب الجنايات

ولو غصب صبيا فقتل عنده او اصابته صاعقة او نهشته حية او سقط عليه حائط ضمن عاقلة

الغاصب عند ابي يوسف وقال محمد لا يضمن الا اذا ذهب به الى مكان الصواعق او الى المسبعة او الى بيت حرب او

الى موضع يكون القتل غالبا لانه سبب لتلفه ولو قتل الصبي نفسه عند الغاصب ضمن عند ابي يوسف خلاف

محمد ولو غصبه منه احد ولم يدر احي ام ميت فلا شيء على الغاصب ولو كان في حبله ضمن ولو قتله انسان

في يد الغاصب واختار الاب قتله رجع الغاصب على قاتله وان اختار العاقلة رجعوا على الغاصب ولو

بعث صبيا في حاجة فنهشته حية او ضربته دابة لم يضمن لان غصبه لا يتحقق وفي العبد يضمن

من القنية في الباب الثالث من الجنايات

نقل ما مر غصب صبيا حرا لا يعبر عن نفسه فمات عنده بصاعقة او لدغ حية او بما يجوز ان لا يصيبه لولا النقل

الى ذلك المكان ضمن خلافا لزفر لان الحر لا يضمن بالغصب فيسقط اعتبار النقل غصبا الا انا نقول

التلف مضاف الى يده وهو متعد لانه لا يحل له اثبات اليد فصار بمنزلة حافر البئر وانما قلنا التلف مضاف

الى يده لان الصبي صار في يده بالغصب حقيقة وحكما اما حقيقة فلوجود الاستيلاء بلا معارضة

لان الصبي لا يعارضه بيده ولا بلسانه لانه عاجز عن عبارته حيث لم يتحقق بالآدمي له يد نفسه لما جوف

عليه ولاية غيره فيثبت العبرة لحاله ولما لم يثبت له اليد صار النقل مضافا اليه الا انه لم يكن

تخصيصه في ذلك المكان تعديا والاصابة المتلفة كانت من قبل الحصول في ذلك المكان لانه لو كان

في مكان آخر لما اصابته فاللدغ والصاعقة سبب متلف كالسقوط في البئر الا ان هذا من فوق

وذلك من تحت وانما يكون متلفا باتصال بينهما والاتصال بالسببين بالعمق وحصول الماشي عليه

ونزول الصاعقة وكينونة الشخص في مكان النزول ثم في باب الحفر لم يضف الى الماشي من الشيء الى المتعدي وهو الحفر فكذا هنا لا يضاف الى نزول الصاعقة ولا الى لدغ الحية من ذلك قال ابو يوسف

بالحظر بل يضاف الى اليد المتعدية التي حصلت في ذلك المكان وصار كرجل حبس رجلا تحت جدار مائل

حتى سقطت عليه فقتله بخلاف ما اذا مات حتف انفه لانه لم يكن من النقل الى ذلك المكان تسببا

ولو كان بالمكان الاول لاصابه من الاسرار للامام الدبوسي في مسائل الاسباب من الديات

ولو امر صبيا بحرق مال انسان او قتل دابته ففعل فضمان ذلك في مال الصبي ثم يرجع على الآمر

امر صبيا بحرق مال الغير فاضمن في القتل الذي موجب الدية من كتاب الجنايات

ولو قال الصبي اصعد هذه الشجرة وانفض لي ثمارها فصعد فسقط فمات ضمن ولو قال انفض ثمارها

لنا كلها فصعد فسقط فمات لم يضمن لانه لم يستعمله لنفسه من احكام الصغار من الجنايات

امر صبيا ليصعد هذه الشجرة ولو قال الصبي اصعد هذه الشجرة وانفض لي ثمارها فصعد فسقط فمات وكذلك لو قال اصعد هذه الشجرة

والغصن ثمارها لتأكلها او قال لتأكل فسقط فمات لا يضمن ذكر شيخ الاسلام هذه المسئلة من غير خلاف وفي الفصل الثاني من مسائل الصبي اختلاف المشايخ ويجب دية الصبي على عاقلة الرجل من محيط

في الثالث عشر من الجنايات

ولو قال الصبي المحجور اصعد هذه الشجرة وانفض لي ثمارها فصعد فسقط وكذا لو امره بحمل شيء او كسر حطب من غير اذن وليه فتلف الصبي في ذلك فدية الصبي على عاقلة الآمر وان اعطى صبيا سلاحا ليمسكه له ولم يامر بشيء فعطب الصبي بذلك فدية الصبي على عاقلة المعطي ولو لم يقل له امسكه فعطب به اختلف المشايخ في علة الضمان فيما اذا قال احفظه لي او امسكه لي وكذا لو قال اصعد هذه الشجرة ولم يقل انفض لي ثمارها او قال انفض ثمارها لنفسك فسقط ومات اختلفوا فيه وهذا الاختلاف لاختلافهم في علة الضمان فيما اذا قال انفض لي والمختار في المسئلتين الضمان من الفتاوى القنوي في كتاب الجنايات

هكذا في شرح الجامع للتمرتاشي في جناية العبد

فان قيل هذا الجواب يستقيم في قوله لتأكل انت ولكن لا يستقيم في قوله لتأكل بل ينبغي ان يسقط نصف الضمان لان قوله لا أكل انا يوجب كل الدية وقوله لتأكل انت لا يوجب شيئا فاذا قال لنأكل نحن كان جامعا بين ما يوجب الضمان وبين ما لا يوجبه فيوجب سقوط النصف كما اذا لدغته حية وجرحه انسان يسقط ضمان النصف لاجتماع الموجب وغير الموجب قلنا الاصل انه يضاف الحكم الى العلة دون السبب وانما يضاف الى السبب عند تعذر الاضافة الى العلة بالكلية وههنا لم يتعذر الاضافة لان الصعود من الصبي باختياره وقد وجد وهو صالح لاضافة الحكم اليه وانقطاع عن السبب وان كان اشتراك الآمر نفسه في المنفعة صالح للاضافة الا انه سبب والحكم يضاف الى العلة دون السبب فاما الجرح واللدغ فكل واحد منهما علة للتلف فاذا اجتمعا وتعذر الترجيح يضاف اليهما جميعا لانه اي الآمر صار بمنزلة صاحب العلة ولما وقعت المباشرة لا يغني لما وقعت بمباشرة الصبي علة التلف وهي الصعود لان حكم الآمر صار الا مستعملا في التلف بمنزلة الآلة واضيف فعل الصبي اليه فصار امره سببا في معنى العلة باضافة العلة اليه فيجب الضمان عليه على هذا الاصل وهو ان السبب المحض لا يضاف اليه الحكم بل الى السبب

الذي فيه معنى العلة من كشف البزدوي في باب تقسيم السبب من كتب الاصول

واذا اعطى الرجل صبيا عصا او سلاحا يمسكه له ولم يامره بشيء فعطب الصبي بذلك بان سقط من يده فوقع على رجله فمات فضمانه على عاقلة الرجل لانه جان في استعماله في امساك ما دفع اليه وهو مسبب اهلاكه متعد في ذلك التسبب وان قتل الصبي نفسه بذلك او قتل رجلا لم يضمن الآمر لانه امره بامساكه لا باستعماله وانما وجب الضمان باستعماله وهو محق في ذلك غير مامور به من جهة الدافع فكذلك اذا قتل به نفسه فانما تلف باستعماله لا بامساكه بخلاف ما اذا وقع على رجله لان ثمه حصل الهلاك لا بمباشرته بل بامساكه الذي هو حكم دفع الدافع وهو متعد في الدفع فيضمن بخلاف ما اذا حصل التلف بمباشرة حصلت من جهة الصبي باختياره لانه ظهرت المباشرة على التسبب فينقطع حكم التسبب من مبسوط السرخسي

في باب جناية الصبي من الديات

وقد دفع الى صبي سكينا او سلاحا ليمسكه للدافع فوجا به نفسه لم يضمن الدافع لان ذلك سبب محض اعترض عليه علة لا يضاف اليه بوجه واذا سقط عن يد الصبي عليه وجرحه كان ذلك على الدافع لانه اضيف اليه العطب هنا لان السقوط اضيف الى الامساك فصار سببا له حكم العلل وشبهها

من البزدوي في تقسيم السبب

ذكر الحلوائي وهي من احسن بيان ان من صاح بصبي او مجنون وهما على حائط ففزعا وسقطا او زال عقلهما فماتا

عليه وقال

عليه وقال الشيخ فمن يضمن في الصبي والمجنون ولا يضمن في الرجل العاقل لما انهم لم يوقع فعلا ولا جناية اتصل به ولا قربة من سبب التلف من التجريد للقدوري في كتاب الديات

قوله ومن دفع سلاحا الى صبي آخر ليمسكه له فوجا به نفسه اي ضرب بذلك السكين او السلاح نفسه فهلك لان ذلك اي الدفع الى الصبي سبب محض لانه طريق الى التلف اعترض عليه علة وهو قتل الصبي نفسه باختياره لا يضاف تلك العلة الى السبب بوجه لان الدافع امره بامساك السلاح لا باستعماله وانه تلف باستعماله وهو مختار في ذلك غير مامور به من جهة الدافع فاذا سقط عن الصبي عليه فجرحه كان الضمان حينئذ على الدافع لان التعدي للشيء اضيف الى الدافع اعني التلف اي الهلاك هنا لان الهلاك لم يحصل بمباشرته فعل الاهلاك اختيارا بل بامساكه الذي هو حكم دفع الدافع وهو متعد في الدفع فيضاف ما لزم من الامساك اليه فيضمن وصار اي الدفع في هذه الصورة سببا له حكم العلة باعتبار ان علة التلف وهو السقوط

مضاف اليه من شرح المسمى بكشف الاسرار في الباب المذكور

اذا حمل الرجل الصبي الحر على دابة فقال امسكها لي وليس له منه سبيل فسقط عن الدابة فمات فالدية على عاقلة الرجل لانه مسبب لاتلافه حين حمله على الدابة وكان متعديا في تسبيبه وسواء كان الصبي ممن يركب اولا يركب فان سار الصبي على الدابة فاوطأ انسانا فقتله فان كان هو ممن يستمسك عليها فديته على عاقلة الصبي ولا شيء على عاقلة الذي حمله لانه احدث السير باختياره وان كان ممن لا يسير على الدابة لصغره ولا يستمسك عليها فدم القتيل هدر لان هذه الدابة بمنزلة المنفلتة فانها سارت من غير ان يسيرها احد والدابة المنفلتة اذا اوطأت الانسان فدمه هدر من مبسوط السرخسي في باب

الجنايات على الصبيان من كتاب الديات

اذا حمل الرجل الصبي الحر على دابة وقال امسكها لي وليس للرجل سبيل منه اي ليس له ولاية على الصبي فسقط الصبي عن الدابة فمات فالرجل ضامن سواء كان الصبي يستمسك على الدابة او لا لانه لما قال للصبي امسكها لي فقد استعمل الصبي حين حمله بغير اذن وليه فاستعماله على هذا الوجه يوجب الضمان كما لو قال له

اصعد هذه الشجرة وانفض لي من المحيط في الثالث عشر من الجنايات

من حمل صبيا حرا على دابة وقال امسكها لي وليس منه سبيل فاذا سقط الصبي من الدابة فهلك ومات واقفة او قد سارت بنفسها ضمن عاقلة الحامل دية الصبي سواء كان الصبي ممن يستمسك على الدابة او لا يقدر على امساك نفسه وضبطها والثبات عليها او لم يكن لان الحامل سبب لاتلافه حين حمله عليها فانه لولا حمله لما سقط وهو متعد فيه لانه ليس سبيل منه ولم يوجد علة صالحة للاضافة الحكم اليها فبقي الحكم مضافا اليه وصار الحامل بمنزلة صاحب العلة وان سيرها الصبي وهو ممن يستمسك ويقدر على منع الدابة من السير وعلى ان يسيرها على وفق ارادته انقطع التسبب اذ لم يبق التسبب معتبرا بهذه المباشرة الحادثة لان الصبي اذا كان مستمسكا على الدابة كان مختارا في تسيير الدابة والتلف حدث بسيرها فقد اعترض على السبب فعل مختار فانقطع به نسبة الحكم الى السبب وان كان بحيث لا يستمسك على الدابة لان الصبي الذي لا يستمسك على الدابة بمنزلة متاع موضوع عليها فلا يمكن نسبة السير اليه واذا لم يوجد ما ينقطع به نسبة الحكم في السبب بقي مضافا اليه من كشف الاسرار على البزدوي

في باب تقسيم السبب

واذا صاح الرجل بصبي وهو على سطح او حائط ففزع فسقط ومات فانه لا يضمن نقل الطحاوي عن هذا في مختصره وذكر في الناطفي صبي على حائط صاح به رجل فوقع ومات قال ابو حنيفة وابو يوسف وزفر لا شيء عليه وفي نوادر ابن رستم اذا صاح به وقال لا تقع فوقع لا يضمن وان قال قع فوقع يضمن لانه امره بان

ولو اتى رجلا قدم رجلا الى الحاكم فادعى ان غلاما له قد استهلك له مالا او جنى عليه جناية فيما دون النفس او ادعى انه جنى على ابنه او على عبده جناية في النفس او فيما دونها او ادعى انه قتل وليا له خطاء او عمدا واراد استحلاف المولى على ذلك فهذا على وجهين ان ادعى جناية موجبة للمال فله ان يحلف المولى وليس له ان يحلف العبد لان شرعية اليمين لرجاء النكول الذي هو بذل او اقرار واقرار المولى بالمال على عبده صحيح فاما اقرار العبد بالجناية الموجبة للمال فانه لا يصح ولهذا لا يؤخذ به لا في الحال ولا في ثاني الحال بعد العتق بخلاف ما اذا ادعى المال على العبد فان اليمين يتوجه على العبد لان اقرار العبد على نفسه بالمال صحيح في حق نفسه الا انه لا يستوفى في الحال لحق المولى بدليل انه اذا سقط حق المولى بالعتق يطالب العبد بذلك بخلاف الجناية الموجبة للمال على ما ذكرنا فاما اذا ادعى جناية موجبة للقصاص فان اليمين على العبد دون المولى لان اقرار العبد على نفسه بالقصاص صحيح واقرار المولى عليه ليس بصحيح الا ان في هذا الوجه يستحلف العبد على البتات لانه يستحلف على فعل نفسه وفي الوجه الاول يستحلف المولى على العلم لانه يستحلف على فعل غيره

في باب اليمين على العلم من مختصر شرح ادب القاضي للخصاف

بفعل قبل الوقوع فصار بمنزلة ما لو قال الق نفسك في الماء او في النار وهناك يضمن كذا هاهنا من المحيط

في الفصل الثالث عشر من كتاب الجنايات

وفي فوائد ابو حفص الكبير صبي نام على سطح فصاح به احد ففزع فوقع فمات ضمن عاقلة الصائح دية وان فزع النائم لا يضمن عندهما وعند محمد يضمن من ضمانات الفضيل من الكتابة

صاح صبيا على حائط فوقع يضمن الصائح وفي النوادر ان قال لا تقع لا يضمن وان قال قع يضمن الصائح لو كان من صبح به مجنونا او صغيرا من لا يعقل يضمن في الجناية على الصبي البالغ

ولو قال قع فوقع يضمن والفتوى على هذا لان قوله قع امر بالوقوع فصار بمنزلة الق نفسك في الماء او النار فعلى يضمن كذا هاهنا من فتاوى القاضي قبيل الجنايات

في امر اصابته العجلة بسببها فكسرت رجلها وصاحبها راكبها عليه وقال كنت نائما فعليه ارش الكسر من الجامع الكبير للامام في باب استهلاك البهائم من الجنايات

في وديعة الملتقط البقي المغصوب اذا وقع في الماء وغرق يضمن الغاصب لحكم العقار من الوديعة

باب جناية الرقيق والجناية عليهم

ولو جنى المملوك جناية خطاء قيل لمولاه اما ان يدفعه بها او تفديه من الهداية من جنايات المملوك من كتاب الجنايات

واذا امر الحر عبدا كبيرا او صغيرا مأذونا او محجورا بقتل رجل فقتل يخير مولى العبد بين الدفع والفداء ثم يرجع المولى على الحر الآمر بالاقل من قيمته ومن الفداء لان الآمر بالامر صار مستعملا عبد الغير واستعمال عبد الغير غصب كالاستخدام والغصب سبب الضمان بخلاف المكاتب لان حكم الكتابة ملك اليد والكسب فالحكم يعتق الكتابة حكم باليد فكان في يد نفسه كالحر الكبير من المحيط البرهاني في الثاني عشر من كتاب الجنايات

وفي النوادر اذا فقأ رجل عيني عبد او قطع يده وقيمته اكثر من عشرة الاف درهم قال ابو حنيفة عليه خمسة الاف درهم ثم ذكرت المسألة في العيون وهو قول محمد في كتاب الوكالة وهذا بناء على الاولى بخلاف قطع الامة فعلى هذا الرواية فانه يجب خمسة الاف الا عشرة وقال ابو يوسف يجب بالغا ما بلغ الا ان يتبع الدية فينقص منها لحد عشرة دراهم من التاتارخانية في الفصل الثاني من كتاب الجنايات كذا في المحيط في الثاني من الجنايات في الولوالجية في الجنايات

وفي الينابيع اذا قتل العبد خطاء وقيمته اكثر من عشرة الاف فانه لا يزاد عليها ولو فوت عليه عضوا يوجب نصف الدية في الحر ففي العبد يجب نصف القيمة لا يزاد على خمسة الاف ولو فوت عليه عضو الوفوته من الحر يجب كمال الدية ففي العبد يوجب القيمة ويصير العبد مستهلكا ويجبر المولى على التسليم الى الجاني ويأخذ جميع القيمة ويصير احد الكدولا شيء عليه من التاتارخانية في الثاني من كتاب الجنايات

ولا يقطع طرف الحر بطرف العبد ولا بطرف الحر ولا طرف الحر بطرف العبد بل هذا حكم العمد ولما حكم الخطاء قال ان كانت قيمة المجني عليه اقل من عشرة الاف درهم فانه يجب قيمته بالغة ما بلغت وان كانت قيمته عشرة الاف درهم فصاعدا يجب عشرة الاف درهم الا عشرة وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجب خمسة الاف درهم الا خمسة دراهم والصحيح ما ذكرنا من المحيط البرهاني في الثالث من الجنايات

رجل قتل امة رجل خطاء وقيمتها اكثر من دية الحرة عن ابي حنيفة روايتان في رواية تنقص عن

ثم الالف

تتمة

ولو قال لا تقع لا يضمن وعليه الفتوى

المغصوب يضمن

ولو جنى المملوك خطاء

لو عبد يقتل رجل فقتل العبد

لو فقأ عيني عبد او قطع يده

لو قتل العبد خطاء

لا يقطع طرف الحر بطرف العبد

ثم امة

قتل امة خطاء

فرع بين الاقرار بجناية توجب المال وبين الاقرار باستهلاك المال فان الاول لا يصح وكان يؤاخذ به العبد اصلا بخلاف الثاني فتأمل

وذكر في الزيادات عبد قتل مولاه وله ابنان فعفى احد الابنين بطل ذلك كله عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف الجواب فيه كالجواب في مسألة الكتاب ولم يذكر اختلاف الرواية لابي يوسف في مسألتين ان القصاص ثبت في العبد على سبيل الشيوع لان ملك المولى لا يمنع استحقاق القصاص له فاذا انقلب مالا لا يكون على هذا الوجه على ما اختار ما ذكره في الهداية في جناية المملوك

الاحسن

خمسة الاف خمسة وفي رواية عشرة من الولوالجية في الفصل الثاني من الجنايات

والامة ان كانت قيمتها اقل من خمسة الاف درهم يجب قيمتها بالغة ما بلغت وان كانت قيمتها خمسة الاف درهم فصاعدا يجب خمسة الاف درهم الا عشرة عند ابي حنيفة ومحمد وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجب خمسة الاف درهم الا خمسة دراهم والصحيح ما ذكرنا وعن ابي يوسف يجب قيمتها بالغة ما بلغت من المحيط في الفصل المزبور

وان كان المقتول امة فانه لا يزاد قيمتها على خمسة الاف وينقص من ذلك عشرة دراهم في ظاهر الروايتين وفي بعض الروايات خمسة من المبسوط في جناية العبد من الجنايات

الجناية على العبد فيما دون النفس لا يخلو اما ان يكون مستهلكة او غير مستهلكة فكل جناية لو حصلت في الحر اوجبت كمال الدية فاذا حصلت ذلك في العبد فتلك مستهلكة كفقاء العينين وقطع اليدين والرجلين والذكر وقطع يد ورجل من جانب واحد واما في قطع الاذنين والحاجبين اذا لم تنبت ففيه روايتان في رواية جعله مستهلكة وفي رواية لم يجعله مستهلكا وكل جناية لو حصلت في حر لا يوجب كمال الدية كقطع يد واحدة ورجل واحدة او قطع يد ورجل من خلاف فتلك الجناية غير مستهلكة والاصل فيه ان كل جناية لو حصلت في الحر وله ارش مقدر كالموضحة فيها خمسمائة درهم وذلك نصف عشر الدية فاذا حصل ذلك في العبد يجب نصف عشر قيمته الا اذا بلغ خمسمائة فينقص نصف درهم وان كانت يدا واحدة او رجلا واحدة يجب نصف القيمة الا اذا بلغ نصف القيمة خمسة الاف درهم فحينئذ ينقص من خمسة دراهم وان لم يكن لها ارش مقدر يجب نقصان قيمته وفي قطع اذن واحدة وحاجب واحد روايتان فعلى الرواية التي جعلها مستهلكة يجب نصف قيمته وعلى الرواية التي جعلها غير مستهلكة يجب نقصان قيمته وبه اخذ الطحاوي واما اذا كانت الجناية مستهلكة ففي قول ابي حنيفة المولى بالخيار ان شاء حبس العبد بنفسه ولا يرجع بشيء وان شاء سلم الى الجاني ورجع بقيمته وقال ابو يوسف ومحمد ان شاء سلم ورجع بالقيمة وان شاء حبس ورجع بالنقصان من شرح الطحاوي من كتاب الديات

الواجب بالجناية على نفس المملوك قيمته قلت او كثرت غير انه لا يزاد على دية الحر ولا ينقص من عشرة الاف الا عشرة دراهم اذا كان العبد كثير القيمة في قول علمائنا وان كان المقتول امة فانه لا يزاد قيمتها على خمسة الاف وينقص من ذلك عشرة دراهم في ظاهر الروايتين وفي بعضها خمسة دراهم فاما في قطع طرف العبد يجب نصف قيمته بالغة ما بلغت في الصحيح من الروايات الا في رواية عن محمد انه يجب في قطع يد العبد خمسة الاف الا خمسة ذكره في بعض نسخ الوكالة من مبسوط في جناية العبد من الديات

باب جناية البهيمة والجناية عليها

يجب ان يعلم بان جناية الدابة لا تخلو من ثلثة اوجه اما ان يكون في ملك صاحب الدابة او في ملك غيره او في طريق المسلمين فان كان في ملك صاحب الدابة ولم يكن صاحبها معها فانه لا يضمن صاحبها واقفة كانت الدابة او سائرة وطئت بيدها او برجلها او نفحت بيدها او برجلها او ضربت بيدها او كدمت وان كان صاحبها معها ان كان قائدها او سائقها لا يضمن ايضا وان كان راكبها والدابة تسير او وطئت بيدها او رجلها يضمن وان كدمت او نفحت برجلها او بيدها او ضربت بذنبها فلا ضمان واما اذا كانت في غير ملك صاحب الدابة فهذا على وجهين اما ان دخلت في ملك الغير من غير ادخال صاحبها بان كانت منفلتة وفي هذا الوجه لا ضمان على صاحبها واما ان دخلت بادخال صاحبها وفي هذا الوجه صاحب الدابة ضامن في الوجوه كلها سواء كانت واقفة او سائرة

الجناية على الدابة لا تخلو من ثلثة اوجه

لو ان حائطا مائلا لرجل ثلثاه ولآخر ثلثه تقدم اليهما فيه فوقع على رجل فجرحه فقتله كان على كل واحد منهما نصف الدية ولو لم يجرحه ولكنه قتله بثقل الحائط كانت الدية عليهما بقدر الملك لان ثقل صاحب ملك الثلثين ضعف ثقل ملك صاحب الثلث وفي الجرح المعتبر اصل الجراحة وكل واحد منهما جارح له بملكه فكان بمنزلة الجارح بيده من المبسوط السرخسي في بعض الاجر من الاجارات

جميع برفرسه فاصطدم انسانا فمات لو كان لا يقدر على منعه برئ لانه بمنزلة حينئذ لا يضاف اليه نور العين في الفصل ٣٢

وسوا كان معها سائقا او قائدا او كان راكبا واما اذا كانت في طريق المسلمين فهذا على وجهين ان كانت الدابة واقفة في طريق المسلمين او وقفها صاحبها فصاحب الدابة ضامن ما تلف بفعل الدابة في الوجوه كلها وان كانت سائرة ولم يكن صاحبها معها فان سارت بارسال صاحبها فصاحبها ضامن ما دام يسير في وجهه ذلك لم يعد يمينا وشمالا فان سارت الى غير صاحبها بان كانت منفلتة فلا ضمان على صاحبها في الوجوه كلها وان كان صاحبها معها وهي تسير فان كان صاحبها راكبا عليها فما وطئت بيدها او رجلها او كدمت بفمها فصاحبها ضامن لذلك وما ضربت بذنبها او نفحت برجلها فصاحبها لا يضمن والجواب فيما اذا كان قائدا لها نظير الجواب فيما اذا كان راكبا عليها واما انه هل يضمن النفحة اختلف المشايخ بعضهم قالوا لا يضمن وبعضهم قالوا يضمن واليه ذهب الشيخ ابو الحسن القدوري وجماعة من مشايخ العراق والى عدم الضمان مال شمس الائمة وذكر محمد في الاصل ما يدل على القولين فيتأمل عند الفتوى من محيط

في الفصل التاسع عشر من كتاب الجنايات

وفي العيون قال ابو حنيفة اذا استهلك انسان بغلا او حمارا بقطع يده او يذبحه فان شاء صاحبه ضمنه قيمته وسلمه اليه وان شاء حبسه ولا يضمن شيئا وقال محمد ان كان له قيمة بعد القطع فان شاء ضمنه ودفعه اليه وان شاء حبسه وضمنه النقصان قيل والفتوى على قول ابي حنيفة وهذا في غير ماكول اللحم واما في ماكول اللحم اذا ذبحه انسان فليس له ان يمسكه ويأخذ النقصان ولكن ان شاء اخذ قيمته ودفعه اليه وان شاء امسكه ولا شيء له من محيط البرهاني في الفصل المسطور

باب الديات في النفس

الدية ما يؤدى ولما كان القتل يوجب ما لا يؤدى الى الاولياء سمي دية وقد وجب الدية في القتل لحكمة بالغة وهو صون بنيان الآدمي عن الهدم وصون الدم عن الهدر وجبت بالكتاب والسنة وهو قوله تعالى ودية مسلمة الى اهله وقوله عليه السلام في النفس المؤمنة مائة من الابل اختيار من شرح المختار في اول

كتاب الديات

اعلم بان القتل بغير حق من اعظم الجنايات بعد الاشراك بالله تعالى قال الله تعالى من اجل ذلك كتبنا على بني اسرائيل انه من قتل نفسا بغير نفس او فساد في الارض فكانما قتل الناس وقال النبي عليه السلام الا ان اعتى الناس ثلثة رجل قتل غير قاتل ابيه ورجل قتل من دخل الجاهلية ورجل قتل في الحرم وقال في خطبته ان دماءكم واموالكم ونفوسكم محرمة عليكم كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في مقامي هذا ومعلوم ان الجاني زجور عن الجناية الا انه لو وقع الاقتصار على الزجر بالوعيد في الآخرة ما انزجر الا من الغلبة فاكثر الناس انما ينزجرون مخافة العاجلة بالعقوبة وذلك بما يكون متلفا للجاني او مجحفا به فشرع القصاص والدية ليتحقق معنى الزجر وهذا الكتاب لبيان ذلك وقد سماه محمد كتاب الديات من مبسوط السرخسي

في اول كتاب الديات

يجب ان يعلم ان الدية في قتل الخطأ عند ابي حنيفة من ثلثة انواع من الدراهم والدنانير والابل فمن الدراهم عشرة الاف درهم ومن الدنانير الف ومن الابل مائة عرف هذا التقدير بالخبر عن رسول الله عليه السلام وباجماع الصحابة من محيط البرهاني في الثالث في بيان اصناف الدية من الجنايات

رجلان اشتركا في قتل رجل احدهما بعصا والآخر بحديد عمدا لا قصاص على واحد منهما فتجب الدية عليهما نصفها على القاتل بحديد ونصفها على القاتل بالعصا تمامه في تفصيل القاتل

من كتاب الجنايات

لو قتلا رجلا بسلاح واحدهما صبي او معتوه لا قصاص عليهما فتجب الدية وهو بمنزلة الخطأ

والعامد

والعامد فاضي خان في الفصل المذكور

رجل امر رجلا ان يقتله بالسيف لا قصاص عليه اما الدية عن ابي حنيفة روايتان والاصح انه لا يلزمه وهو مذهبهما من خزانة الاكمل في الديات

رجل قال اني ضربت فلانا بالسيف وقتلته قال ابو يوسف هو خطأ حتى يقول عمدا قال ضربت فلانا بالسيف عمدا ولا ادري انه مات منها ولكنه مات فقال ولي القتيل بل مات من ضربك فانه لا يقتل به وان قال القاتل مات منها ومن حية نهشته او من ضرب رجل آخر بعصا فقال الولي بل مات من ضربك كان القول قول المقر فاضي خان في باب القتل من كتاب الجنايات

وفي المنتقى رجل قال قتلت فلانا ثم قال عمدا او خطأ وقال الحسن ادعي انه اجل ودية من ماله من محيط البرهاني في متفرقات الجنايات

ولو دفعه من السفينة فسبح ساعة ثم غرق فلا شيء وقيل لانه غرق بعجزه وان رسب في الماء ساعة الدفع تجب الدية اختيار في اواخر كتاب الجنايات

ولو اصطدم الفارسان فدية كل واحد على عاقلة الآخر وقيل في السفينتين اصطدمتا ان كان بفعل الراكب او الملاح ضمن ولا ضمان في الانفس وقال بعض الملاح عندهما خلافه كالاجير المشترك عند ابيه في الثالث من كتاب الجنايات

قال محمد واذا اصطدم الفارسان وقتل كل واحد منهما صاحبه فهذا على وجهين الاول ان يكون خطأ وانه على ثلثة اوجه اما ان كانا حرين وفي هذا الوجه يجب على عاقلة كل منهما دية صاحبه وان كانا عبدين وباقي المسألة على حالها فلا شيء لاحد المولين وان كان احدهما عبدا والآخر حرا يجب على عاقلة المقتول الحر قيمة العبد فيأخذ ما ورثة المقتول العبد ويبطل حق المقتول الحر عما زاد على القيمة من الدية الوجه الثاني اذا اصطدما عمدا وانه على ثلثة اوجه الاول ان يكونا حرين وفي هذا الوجه يجب على عاقلة كل منهما نصف دية صاحبه وان كانا عبدين هدرت الجنايات ولئن كان احدهما حرا والآخر عبدا فعلى عاقلة الحر نصف قيمة العبد ونصف دية الحر في رقبته تمامه اذا مات فقد هلك واخلف بدلا فنصفه وهو نصف قيمته على عاقلة الحر فيستوفي ورثة الحر المقتول من عاقلة الحر نصف الدية قدر نصف القيمة ويبطل حقه في الزيادة من الفتاوى الخانية في الثامن عشر من الجنايات

جاد راكب من خلف ماش فصدمه فعطب الجائي لا ضمان على الماشي ولو عطب الماشي فضمانه على من جاء خلفه وكذا في سفينتين سائرتين التقيتا فاصطدمتا فعطب احدهما فالضمان على الآخر بخلاف الذي يجيء من خلف فارسان احدهما يسير والآخر واقف او رجلين احدهما يمشي والآخر واقف فاصطدما فعلى السائر والماشي الكفارة من الفتاوى في الفصل المذكور

فارسان اصطدما فقتلا قال دية كل واحد منهما على صاحبه وكذا لو اصطدما وهما ماشيان جاد راكب من خلف سائر فصدمه فعطب الجائي لا ضمان على السائر ولو عطب السائر فضمانه على من جاء خلفه وكذا في سفينتين ذاهبتين اقبلتا والتقيتا فاصطدمتا فعطبت احدهما فالضمان على الاولى بخلاف الذي يجيء من خلف فارسان احدهما يسير والآخر واقف او رجلين احدهما يمشي والآخر واقف فاصطدما فعلى السائر والماشي الكفارة في حاوي الحصيري في احكام الجنايات كذا في فاضي خان

باب الديات فيما دون النفس

كل ما كان في النفس زوجا ففي احدهما نصف الدية وفي كلاهما الدية كاملة كاليدين والرجلين والاذنين والحاجبين والشفتين والعينين والخصيتين وكل ما كان عشرا ففي احدها عشر الدية

وفي تجب جميع الدية كاملة كاصابع اليدين والرجلين وفي كل اصبع الف درهم في الرجل وخمسمائة درهم في المرأة وكل ما كان في النفس اربع ففي احدها ربع الدية كان شفار وكل ما كان في النفس اثنان ففي واحد منهما اذا ارتفع الروح تجب الدية وكذلك لو قطع اللسان وكذلك لو ضرب على رأسه وذهب عقله تجب الدية او ذهب سمعه او ذهب بصره فان اختلفا في ذهاب البصر فانه يوقف بين يديه حية فان هرب علم انه لم يذهب بصره وقال محمد ينظر اليه اهل ذلك وقال في ذهاب السمع يتغفل فينادى فان اجاب علم انه لم يذهب سمعه حكي ان امرأة ضربت على رأسها فادعت القاضي عند ذهاب سمعها فقال القاضي في حال تغفلها استري عورتك فجعلت تستر عورتها فعلم القاضي انها كاذبة وكذلك لو ضرب انفه فذهب الشم تجب كمال الدية وكذلك لو ذهب ماء صلبه تجب الدية وكذلك لو حلق شعر رأسه فلم ينبت او حلق لحيته او نتفها فلم ينبت تجب الدية حكي عن الفقيه ابي جعفر الهندواني انه على ثلاثة اوجه ان كانت وافرة تجب الدية كاملة وان كانت السط تجب حكومة عدل ولو كان على ذقنه شعرات متفرقة لا شيء فيها لانه ازال الشين وكذلك لو قطع الانف تجب الدية ولو قطع المارن دون الانف تجب الدية لان الانف تبع للمارن لو قطع المارن ثم الانف ان كان قبل البرء فكذلك وان كان بعد البرء تجب الدية في المارن والحكومة في الانف ان كان قبل البرء وكذلك الجفن تبع للاشفار وكذلك ثدي المرأة تبع للحلمة وان قطع الحلمة ثم الثدي ان كان قبل البرء تجب دية وان كان بعد البرء تجب الدية في الحلمة والحكومة في الثدي وفي ثدي الرجل نصف الدية ولو قطع الذكر وحده تجب فيه الدية ولو قطع الحشفة تجب الدية في الحشفة والحكومة في الباقي ولو قطع الانثيين والذكر برفعة واحدة ان قطعهما عرضا تجب ديتان وان قطعهما طولا ان قطع الذكر اولا ثم الانثيين تجب ديتان ولو بدأ بالانثيين ثم بالذكر كان في الانثيين الدية وفي الذكر الحكومة لانه بقطع الانثيين صار خصيا وفي ذكر الخصي الحكومة وفي كل سن نصف عشر الدية خمسمائة ومن ضرب رجلا اسقط الاسنان كلها وهي اثنان وثلاثون كانت عليه دية وثلاثة اخماس الدية وفي كل مفصل من مفاصل الاصابع ثلث ارش الاصبع الا اذا كان اصبع فيها مفصلان فيجب نصف ارش الاصبع من شرح الطحاوي في باب الديات

تكلموا في حلق لحية الكوسج والاصح في ذلك ما فصله ابو جعفر الهندواني ان كان النابت على ذقنه شعرات معدودة فليس في حلق ذلك شيء لان وجود ذلك لا يزينه وربما يشينه وان كان اكثر من ذلك وكان على الرقن والخد جميعا ولكنه غير متصل ففيه حكومة عدل من المبسوط في كتاب الجنايات

ذكر الفقيه ابو الليث في عيونه والشيخ ابو العباس الناطفي في اجناسه ووافقاه عشرة في الانسان في كل واحد الدية كاملة العقل وشعر الرأس يحلق او ينتف ولا ينبت والانف واللسان واللحية يحلق او ينتف ولا ينبت والقلب اذا كسر وانقطع الماء او سلس بوله وفي الدبر اذا طعن ولا يستمسك الطعام والذكر وعشرة انواع يجب في كل اثنين منها الدية الحاجبان والعينان والاذنان وسمعهما والشفتان واللحيان واليدان والرجلان والانثيان والاليتان وفي كل واحد من الازواج التي ذكرنا نصف الدية من المحيط في الفصل الرابع من الجنايات

واذا حلق نصف اللحية تجب نصف الدية اذا علم ان الفائت هو النصف وان لم يعلم ان الفائت كم هو تجب حكومة عدل فان قيل اذا علم ان الفائت هو النصف ينبغي ان يلزمه كمال الدية كما لو حلق الكل لانه الشين الذي يلحقه بحلق النصف اكثر مما يلحقه بحلق الكل قلنا هذا غلط فانه يشين من جانب المحلوق ويتجمل ويتزين بالجانب الآخر الذي لم يحلق فالشين انما يكمل بفوات الكل لا بفوات البعض من ذخيرة الفتاوى

القاضي اذا

القاضي اذا انتف بعض اللحية يقسم الدية على ما ذهب وعلى ما بقي فيجب عليه بحساب ذلك واذا نبت بعض اللحية تجب حكومة عدل من المحيط البرهاني في الرابع من الجنايات

ولو حلق بعض اللحية ولم ينبت قال بعضهم تجب حكومة العدل قال في شرح الكافي والصحيح انه يجب كمال الدية لان هذا الشين فوق ما لا لحية له اصلا غاية البيان فيما دون النفس من كتاب الديات

واذا حلق نصف اللحية قال بعض اصحابنا يجب نصف الدية لانه ما ازال الجمال على الكمال لان الشين انما يكمل بفوات الكل وقال بعضهم يجب كمال الدية لان نصف اللحية لا يبقى زينة فيفوت الزينة بالكلية ففيه كمال الدية من المحيط رضي الدين السرخسي في باب ما يجب بازالة الشعر

ولو حلق نصف اللحية يجب نصف الدية اذا علم انه نصف واذا لم يعلم ان الفائت كم هو يجب حكومة العدل وفي فتاوى الفضلي اذا انتف بعض لحيته يقسم الدية على ما ذهب وعلى ما بقي فيجب عليه بحساب ذلك واذا نبت بعض اللحية تجب حكومة العدل وفي حلق اللحية اذا صالح ثم نبت يرجع بما دفع من خلاصة الفتاوى في الاطراف من كتاب الجنايات

اذا حلق نصف اللحية تجب حكومة عدل لانه ما ازال جمالا على الكمال فانه يتجمل ويتزين بالجانب الآخر ولم يفصل في بعض المواضع في اللحية بينما اذا كان وافرة وبينما اذا لم يكن وفصل مشايخ بلخ وقالوا ان كانت اللحية وافرة يجب كمال الدية وان كانت شعرات يسيرة على ذقنه لا يجب شيء لانه ازال عنه الشين وان كان اكثر من ذلك بان كان على الذقن والخد لكن غير وافرة بانه لم يكن متصلة يجب فيه حكومة العدل وهو الصحيح والخطأ والعمد فيه سواء لانه تعذر ايجاب القصاص في الشعر من الولوالجية في الفصل الاول من كتاب الجنايات

ثم ان محمدا اطلق الجواب في اللحية ولم يفصل الجواب وقد فصل مشايخ بلخ فقالوا انما يجب كمال الدية اذا كانت وافرة واما اذا لم يكن وافرة بانه لم يكن متصلة ففيها حكومة عدل وان كانت شعرات يسيرة على ذقنه فانه لا يجب شيء لانه ازال عنه الشين ولم يزل عنه الزينة ولما انفصل الجواب فيه على هذا التفصيل وجب ان يكون الجواب على هذا لان محمدا ذكر مطلقا والمطلق ينصرف الى الكمال من المحيط في الرابع من الجنايات

وفي فتاوى الامام اختلفوا في تفسير حكومة العدل قال بعضهم ينظر الى المجني عليه لو كان مملوكا كم ينقص من قيمته بهذه الجناية ان كان ينقص عشر قيمته ففي الحر يجب عشر ديته قال والفتوى على هذا من الخلاصة في الثالث من الجنايات

اختلف المشايخ فيه في تقدير حكومة العدل والمختار قولان احدهما ان ينظر المجني عليه ان كان عبدا كم ينقص تلك الجراحة من قيمته فيجب مقدار ذلك من ديته ان كان ينقص عشر القيمة وجب عشر الدية والثاني انه ينظر كم مقدار هذه الجراحة من الجناية التي لها ارش مقدر في الشرع وهي الموضحة فان كان مقدارها من الموضحة نصفها وجب نصف ارش الموضحة وان كان ثلثا فثلث فينظر المفتي ان امكنه الفتوى بالثاني بان كانت الجناية في الرأس والوجه يفتي بالثاني ولا يفتي بالاول وان اشتد افتى بالاول لانه ايسر وبه يفتي من الولوالجية في اواخر الجنايات

مسئلة

قال الصدر الشهيد يفتى بالاول مطلقا لانه ايسر من الخلاصة في الثالث من كتاب الجنايات

قال مشايخ بلخ التقدير في ذلك ان ينظر الى المجني عليه لو كان عبدا كم ينقص ذلك من قيمته فيوجب

ثم ان محمدا اطلق الجواب

مقدار ذلك في ديته ان كان ينقصه عشر القيمة اوجبت عشر الدية وان كان ينقصه نصف عشر قيمته اوجبت نصف عشر الدية وتفسيره ان ينظر الى قيمة المجني عليه لو كان عبدا من غير جراحة كم قيمته وبعد الجرح كم قيمته فان كان قيمته من غير الجراحة يبلغ الفا وقيمته مع الجراحة تسعمائة علم ان الجراحة اوجبت نقصان عشر قيمته فيجب عشر الدية لان قيمة الحر ديته وبه اخذ شمس الائمة الحلواني وانه روي عن ابي يوسف ومحمد ولكن قالوا هذا التقدير لا يقوى لان جراحات العبد لا تشبه جراحات الحر لان الحر اذا شج موضحة صغيرة او كبيرة فهما سواء ويجب في كل منهما نصف عشر الدية واذا شج المملوك موضحة صغيرة يجب فيه اقل مما يجب في الكبيرة وقال بعضهم ان ينظر مقدار هذه من اقل الجراحة التي لها ارش مقدر فان كان مقدارها من تلك الجناية التي لها ارش مقدر نصفها وجب ارش نصف الجراحة وان ثلثها يجب ارش ثلث الجناية قال شيخ الاسلام وهذا هو الاصح ومنهم من قال ينظر الى ارش ذلك العضو بكماله والى ما نقصه تلك الجراحة فيجب من ذلك القدر من ارش العضو هذا اذا بقي اثره فاما اذا لم يبق لها اثر فلا يجب فيها شيء ذكر هذا الفصل في غير رواية الاصول وذكر فيه خلافا فقال على قول ابي يوسف لا شيء عليه وعلى قول محمد يلزمه قدر ما انفق الى ان يبرأ هكذا ذكر شيخ الاسلام من محيط البرهاني في الرابع

من كتاب الجنايات

برأت الموضحة او الجراحة ولم يبق الاثر لا شيء عليه عند محمد وهذا قياس قول الامام وفي الاستحسان الحكومة وهو قول الثاني قال الفقيه الفتوى على قول محمد انه لا شيء عليه الا ثمن الادوية قال القاضي انا لا اترك

قولهما من الى الفقيه من الجنايات

وفي العيون شج رجلا موضحة فبرأت ونبت الشعر فالقياس ان لا يجب وهو قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد نستحسن ان يجعل عليه حكومة عدل مثل اجرة الطبيب وكذلك كل جراحة برأت وذكر القدوري ان اجرة الطبيب قول محمد وقال ابو يوسف يلزم حكومة عدل فيما لحقه من الالم ظهير الدين من

الجنايات كذا في المحيط في الرابع من الجنايات

فان شج موضحة فبرئت ونبت الشعر حتى لا يرى موضع الشجة قال ابو حنيفة لا شيء عليه وقال محمد عليه اجرة الطبيب

قاضيخان في اول الجنايات

قال الحلواني ان حصل البراءة بالتداوي فمن قيمة الدواء وساعده على ذلك بعض العلماء من محيط

في موضع اخر في الفصل المسطور

وان شج رجلا منقلة فبرأت حتى لا يرى لها اثر فلا شيء على الجاني ما خلا ثمن الدواء وهذا قول محمد كذلك في مسألة السن ولو بقي من اثره شيء قليل بعد البراء فعليه ارش المنقلة من واقعات الصدر الشهيد

في الديات بعلامة العين عيه

رجل شج انسانا موضحة فبرئت ونبت الشعر فلا شيء عليه وهذا قياس وهو قول ابي حنيفة وفي الاستحسان يجب حكومة عدل مثل اجرة الطبيب وهو قول ابي يوسف وكذلك الحكم في الجراحات اذا برأت وهكذا

روي عن محمد من واقعات الصدر في الديات بعلامة نون ن ل

رجل جرح رجلا فعجز المجروح عن الكسب يجب على الجارح النفقة والمداواة من جواهر الفتاوى

في اوائل كتاب الجنايات

وكل ما ليس فيه ارش فيجب فيه حكومة عدل واختلفوا فيها ذكر الطحاوي ان تفسيرها ان يقوم المجني عليه عبدا ليس فيه الجراحة ويقوم وبه جراحة فينظر كم بينهما من القيمة فعليه مقدار ذلك من الدية والذي عليه الشيخ ابو الحسن القدوري وقال ابو بكر ينظر مقداره من الشجة التي لها ارش مقدر بالحزر والظن من كتاب

الفقه في فصل في الحكومة من الجنايات

وان قطع

وان قطع نصف قصبة الانف لا قصاص فيه وفيه الدية قاضيخان في اوائل كتاب

الجنايات

ولو حلق رأسه او لحيته وهو ابيض قبل ان يجب كمال الدية وقال الحسن في الرأس حكومة عدل وفي اللحية كمال

الدية وبه نأخذ في العتابية في اواخر الجنايات

وان نبت بعض اللحية ولم ينبت البعض فعليه بحساب ذلك من العتابية من كتاب

الجنايات

ولو نتف بعض لحيته رجل فانه يستأني به حولا فان تم النبات لم يجب شيء وان لم يتم تقسمت الدية على ما ذهب وعلى ما بقي

فيجب على الجاني بحساب ذلك من محيط السرخسي من الجنايات

ضرب رجلا فصم احدى اذنيه يجب نصف الدية وان لم تذهب اذنه كما اذا ذهب بالضرب ضوء احدى عينيه ولو ضرب انف رجل فانتفخت احدهما او كلاهما ففيه حكومة عدل من الحاوي للزاهدي

في الجنايات

ذهاب منفعة العضو يعني اذا لم يفت صورة الاله من ضربه وفات منفعتها يجب الدية ايضا لان فوات منفعتها كفواتها من شرح المجمع لابن ملك من الجنايات

ذكر الطحاوي ان ضمان العين على مراتب ثلثة احدها ان يكون في احديهما نصف بدل الذات وهو الادمي في الحر نصف الدية وفي المملوك نصف القيمة والثانية ان يكون في احديهما ربع بدل الذات كالبهائم التي يعمل عليها ويركب نحو الفرس والابل والثالثة ان يكون الواجب في احدى العينين ما انتقص من قيمته كالشاة والكلب والسنور والطير وغير ذلك قال ابو حنيفة في عين البرذون والابل والبغل والحمار ربع القيمة وكذا في عين بقر الجزار وجزور الجزار ربع القيمة وكذا في عين الفصيل والجحش وفي احدى عيني الشاة والحمل والطير والكلب والسنور ما انتقص من قيمته وقال ابو يوسف النقصان في جميع البهائم قاضيخان في اواخر فصل في الجناية

قبيل باب القتل

وفي التتمة ضرب سن بالغ فسقطت ينتظر حتى يبرأ موضع السن لانه يحتمل الزيادة فينتظر هذا القدر وفي المجرد ينتظر حولا والصحيح هو الاول لان نبات سن البالغ نادر فلا يفيد التأجيل الا انه قبل البراء لا يقضى بالارش لانه لا يدري عاقبته ذكره الناطفي وكذا في كل جراحة وينبغي للقاضي ان يأخذ ضمينا في النازع من

شرح الجامع الصغير للتمرتاشي في باب الجراحة من الجنايات

وفي المنتقى اذا جنى عليه فصار لا يتنفس من انفه فعليه حكومة عدل وفي الاصل اذا كسر انف انسان ففيه حكومة عدل

من الفتاوى التاتارخانية في الرابع من الجنايات

ضرب انف رجل فلم يجد منه رائحة طيبة ولا كريهة ففيه حكومة عدل كذا ذكره نوادر ابن رستم عن محمد وذكر في جنايات ابي سليمان اذا اخر الضارب من باب الشم ففيه الدية وهو كالسمع وهكذا ذكر القدوري وهو الصحيح لان هذا جنس منفعة مقصودة من الظهيرية من كتاب الجنايات

وطريق معرفة ذهاب الشم ان يجرب بالروائح الكريهة من الظهيرية في كتاب الجنايات

واما فوات المعنى فهو ذهاب العقل والبصر والشم والسمع والذوق والكلام والجماع مع قيام الالات التي تقوم بها هذه المنافع صورة فيجب في كل واحد منها الدية من تحفة الفقهاء من كتاب

الوديعة

ولو نبت السن معيبة فحكومة وان نبت سوداء فحكمه كانه لم تنبت وانما صغرت بالقرب لم يوجب الامام شيئا في الحر واوجب الحكومة في العبد وان اضطربت السن بالضرب انتظر الى ان يبرأ فيه وان عبد فالحكومة

وان قطع

حاشية: مسئله
حاشية: هو الاصح
حاشية: في برء الموضحة بلا شين
حاشية: برء الموضحة ونبت الشعر لا يجب شيء
حاشية: في قول ابي يوسف يلزم حكومة
حاشية: مسئله
حاشية: مسئله
حاشية: مسئله
حاشية: تعريف ما ليس فيه ارش حكومة عدل
حاشية: زيد عمرو ضرب شديد ايله صرب ايدوب بيني قرنسه عمرو زيد دن اجرت طبيب ونفقه تونفه ما يحتاج اليه دوا ثمني الفه قادر اولور مي الجواب اولور كتبه اسعد
حاشية: قطع قصبة الانف
حاشية: نبت بعض اللحية ولم ينبت البعض
حاشية: وقال ابو يوسف رحمه الله في المنتقى لا يعرف في باب السمع الا بقول الجاني في كتاب القول لمن في الديات
حاشية: في الفصل صمت احدى اذنيه
حاشية: في الفصل في ذهاب منفعة العضو دية وان بقي العضو
حاشية: في ضمان العين مراتب ثلثة
حاشية: ضرب سن بالغ فسقطت
حاشية: ضرب فصار لا يتنفس من انفه
حاشية: وفي قاضيخان ذكر الاختلاف وفي العتابية تصحيح وجوب الدية
حاشية: في معرفة ذهاب الشم ان يجرب بالرائحة الكريهة
حاشية: نبت السن معيبة

وان انتظر حولا ثم بعده احمرت او اسودت فكال الدية وان اصفرت اختلفوا والمختار الوجوب
كالاسوداد من الحظيرة في الفصل الثالث في الاطراف من الجنايات

ولو شجه انسان موضحة متعمدا فذهب منها بصره فلا قصاص في قول ابي حنيفة وفيهما وفي البصر الارش وقالا
في الموضحة القصاص وفي البصر الدية هذه رواية الجامع عن محمد وروى ابن سماعة في نوادره ان فيهما القصاص
من البدايع فيما دون النفس من كتاب الجنايات

شج رجلا فذهب من ذلك بصره او عقله او سمعه او كلامه او شعره ولم ينبت فعليه دية وفي ذهاب
شعره وعقله ولا شيء عليه في الموضحة يدخل ارشها في الدية ولا يدخل ارشها في غير هذين ويكون التسع في السمع
والكلام ايهما ذهب بالشجة ارش الشجة والدية وعن ابي يوسف ان ارش الشجة يدخل في دية السمع والكلام ايضا
ولا يدخل في البصر خاصة من الظهيرية في اواخر الجنايات

رجل شج رجلا موضحة عمدا فذهب منها بصره قال ابو حنيفة لا قصاص في الموضحة وفيهما وفي البصر الارش
وقالا في الموضحة القصاص وفي البصر الدية وروى ابن سماعة عن محمد ان القصاص فيهما جميعا من الظهيرية
في اواخر الجنايات

واذا حلق راس انسان ولم ينبت يجب فيه الدية الرجل والمراة والصغير والكبير فيه سواء
الا انه لا يطالب بالدية حالة الحلق بل يؤجل سنة لان النبات ثانيا متصور من محيط البرهاني في الثاني
من كتاب الجنايات

ضرب سن رجل حتى فاضطرب فيه روايتان عن ابي حنيفة والصحيح انه لا يجب فيه شيء وان كان فيه ففيه حكومة
عدل ولم يجرب لو ضرب سن رجل فتحرك ثم قلعه صاحبه ماذا يجب على الضارب سئل عنها برهان الدين فقال
لا شيء من شرح الجامع الصغير للتمرتاشي في الجنايات

ان كل ما لا قصاص فيه من الجنايات على ما دون النفس وليس له ارش مقدر ففيه حكومة عدل لان الاصل
في الجنايات الواردة على محل معصوم اعتبارها بايجاب الجابر او الزاجر ما امكن اذا عرف هذا فنقول
في كسر العظام كلها حكومة عدل الا السن فان فيه لان استيفاء القصاص فيه ممكن من البدايع في فصل
يجب فيه ارش من كتاب الجنايات

في احدى العينين نصف الدية ويستوي في الجواب ان الخسفت او ذهب بصرها وهي قائمة او ابيضت
حتى ذهب البصر لان المنفعة المقصودة من العين تفوت في هذا كله وذهاب البصر بمنزلة ذهاب العين
فلا يعتبر بقاؤها بعد ما ذهب البصر وكذلك اليد اذا شلت حتى لا ينتفع بها ففيها ارشها كاملا لان الشلل
دليل موتها او لان ما هو المقصود وهو منفعة البطش يتحقق فواته بصفة الكمال فهو وما لو قطعت اليد سواء
في ايجاب الارش من المبسوط في اواخر كتاب الجنايات

وفي الاصبع الزائدة اذا كسر حكومة عدل وكذا في السن اذا كسر حكومة عدل وفي اليد اذا قطع من نصف الساعد دية
اليد وحكومة عدل فيما وراء الكف وهو قول ابراهيم النخعي والشافعي وروي عن اصحاب الاملاء عن ابي يوسف
انه لا يجب في الساعد شيء وهو قول زفر وعلى هذا الاختلاف لو قطع اليد من المرفق او من المنكب فانه يجب
في الكف دية اليد وحكومة العدل فيما وراء الكف وعند ابي يوسف ومن تابعه في المسالة الاولى لا يجب
دية اليد لا غير والصحيح قول ابي حنيفة ومحمد لان الساعد عضو مقصود بنفسه وليس بتبع للاصابع ولا للكف
وليس له في الشرع ارش مقدر فيجب فيه حكومة عدل صيانة له في ما سا عن ما اذا قطعت الاصابع
من المحيط البرهاني في الثالث من الجنايات

ضرب عينه فابيض بعضها او اصابها قرحة او سبل او شيء مما ينقص العين ففيه الحكومة لا القصاص
من المحيط في النفس المحرر

باب ما يجب في الجنين

باب ما يجب في الجنين

واذا ضرب بطن امراة فالقت جنينا حيا ثم مات ففيه دية كاملة لانه اتلف حيا بالضرب المتقدم
في الفصل الجنين من كتاب الديات

ولو ضرب بطن امة فالقت جنينا ميتا فعليه نصف عشر قيمته ان كان ذكرا وعشر قيمته ان كان انثى لان الواجب
في الذكر والانثى خمسمائة درهم وهو نصف عشر دية الذكر وعشر دية الانثى ولو استبان شيء من خلقه
يجب الغرة من الخلاصة في الثالث من الجنايات

اذا ضرب بطن امة فالقت جنينا ميتا والام حية ينظر ان كان هذا الحمل من زوج او من المولى يجب الغرة
ذكرا كان او انثى وان كان الجنين رقيقا ذكرا في ظاهر رواية اصحابنا انه يقوم على الهيئة واللون التي ينفصل
لو كان حيا ثم ينظر ان كان ذكرا يجب نصف عشر قيمته وان كان انثى يجب عليه عشر قيمته وروي
عن ابي يوسف انه قال يضمن الضارب نقصان الولادة ان نقصها الولادة ولا شيء عليه في الجنين
وان لم ينقصها الولادة فلا شيء عليه فالكلام بين ابي حنيفة ومحمد وبين ابي يوسف فرع لمسالة اخرى وهي
ان جناية الخطا على المماليك عند ابي حنيفة ومحمد بمنزلة الجناية على الاحرار حتى قالا لا يزاد موجبها على الدية
ثم في الجنين الغرة وذلك نصف عشر دية ان كان ذكرا وعشر دية ان كان انثى ففي جنين الامة يجب
بحساب ذلك من قيمته وعند ابي يوسف الجناية في المماليك بمنزلة الجناية في البهائم ومن ضرب بطن بهيمة
فالقت جنينا ميتا فانه لا يضمن في الجنين شيئا ويضمن نقصان الولادة ان نقصها الولادة فكذا هنا
من محيط البرهاني في الخمس والعشرين من الجنايات

وفي المنتقى اذا ضرب بطن امة فالقت جنينا حيا ومات وقد نقصها الولادة كان على الضارب قيمة
الجنين حالة في ماله وان كان فيها وفاء بنقصان الولادة فلا شيء عليه من نقصان الولادة وان لم يكن
فيها وفاء فعليه اتمام ذلك وان ماتت الام قال ابو حنيفة على الضارب قيمة الام من المحيط
في الفصل المزبور

واذا ضرب الرجل بطن حرة فالقت جنينا ميتا فعلى الضارب الغرة وهذا استحسان اخذ به علماؤنا الثلثة
والقياس ان لا يجب شيء وهو قول زفر ويستوي في ذلك الذكر والانثى ولا كفارة على الضارب وان خرج
الجنين حيا ثم مات فعلى الضارب دية كاملة وعليه كفارة وان ماتت الام من الضرب ثم خرج الجنين
ميتا فلا غرة في الجنين فعلى الضارب دية الام في ثلث سنين من المحيط في الخمس
والعشرين من الجنايات

الحرة اذا القت حيا وميتا ففي الحي الدية وفي الميت الغرة وان ماتت الام بالضرب فالدية
ان كانت حرة والقيمة ان كانت امة ولو خرج بعدها جنين ميت فلا شيء فيه من العتابية في الفصل الثاني
من كتاب الجنايات

ولو ماتت الام من الضربة ثم خرج الجنين بعد ذلك حيا ومات فعليه دية الام ودية الجنين
من الخلاصة في الثالث من الديات

رجل ضرب بطن امراة فالقت جنينين احدهما حي والآخر ميت فمات الحي بعد الانفصال من ذلك
الضرب كان على الضارب في الميت منهما الغرة وفي الحي دية كاملة من الظهيرية في الفصل الرابع
من كتاب الجنايات

واذا اسقطت الولد بعلاج متعمدة الاسقاط فسقط الولد وجبت الغرة وتكون الغرة للزوج
والغرة عشرها خمسمائة درهم نصف عشر الدية فاعلم ان في فصل الجنين من الجنايات

التظاهر انه مبني على جواز دعوى الدفع من غير المدعى عليه ليتوجه الدعوى عليه فيصير مدعى عليه معنى كما قال بعضهم وانما قلنا ذلك لانه لم يذكر دعوى الاولياء على اهل المحلة او لا فعلى هذا يكون المراد بقوله بعد ذلك لانه لو من سبق الدعوى منه اولياء القتيل على اهل المحلة برأ غيرا اهل المحلة كما صرح به فلا يمكنه ان اولياء القتيل من الدعوى على غيرهم فلا يستقيم قوله اصلا ثم ان ادعى الاولياء على ذلك الرجل فقد روه بالدم كما لا يخفى ثم رأيت الامام الاسبيجابي صرح به

جوهر زاده

باب القسامة فيمن وجد قتيلا في المحلة والقرى

القسامة مصدر اقسم بقسم قسامة وهي الايمان وخص في الباب بهذا الاسم لان مبناه على الايمان في الدماء وهي مشروعة بالاجماع والاحاديث والقتيل كل ميت به اثر لانه اذا لم يكن به اثر فالظاهر انه مات حتف انفه وليس بقتيل فلا يتعلق به يمين ولا ضمان من الاختيار في شرح المختار في اواخر باب القسامة

وفي الزخيرة اذا وجد قتيل في محلة وادعى اهل المحلة ان فلانا قتله دونهم واقاموا على ذلك بينة من غير محلتهم جازت الشهادة ويثبت لهم البراءة عن القسامة والدية ادعى ولي القتيل ذلك او لم يدع كذلك ما اذا عينوا رجلا من اهل المحلة لان القسامة والدية على اهل المحلة ولم يتغير ذلك براءتهم هكذا ذكر شيخ الاسلام في شرحه وروي عن ابي حنيفة ومحمد ان القسامة تسقط عنهم من التاتارخانية في الفصل القسامة من الجنايات

وان ادعى اهل القتيل على بعض اهل المحلة فقالوا قتله فلان عمدا او خطأ لم يبطل حقه وفيه القسامة والدية لانهم ذكروا ما كان معلوما لهم بطريق الظاهر وهو ان القاتل واحد من اهل المحلة وكذلك لو ادعى على واحد منهم بعينه واذا لم يستفد بهذه الدعوى شيئا لا يتغير به الحكم فتبقى القسامة والدية على اهل المحلة كما كان وروى ابن المبارك عن ابي حنيفة انه اسقط القسامة وان ادعى الاولياء على غير اهل المحلة لانه فيض وان ادعى اهل المحلة على رجل من غيرهم انه قتله واقاموا عليه بينة من غيرهم قبلت بينتهم لانهم بهذه البينة كان ذلك مقبولا منه كما لو اقام ذو اليد البينة ان العين وديعة في يده وانه لفلان ثم ان ادعاه الاولياء على ذلك الرجل فقد روه بالدم وان يدعوا على ذلك ليس عليه ولا على اهل المحلة شيء لان اهل المحلة صاروا خصماء في اسقاط القسامة والدية عن انفسهم لا في اثبات موجب القتل على غيرهم انما الخصم في ذلك الولي فلا بد من دعواه ليقضي بموجبه على ذلك الرجل من مبسوط السرخسي في باب القسامة من كتاب الدية

فقضاء اهل المحلة من ذلك حتى لا تسمع دعواهم بعد ذلك على اهل المحلة

براءتهم

يسقطون الخصومة عن انفسهم وبراءتهم نفي الخصومة عنهم واثبته بالبينة صح

ودعوى اهل المحلة على رجل من غيرهم

واذا وجد في محلة فانه تجب القسامة على اهل المحلة يحلف خمسون رجلا منهم يحلفون بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ثم تجعل الدية على جميع اهل المحلة الا المرأة والصبي والمجنون والعبد والمدبر والمكاتب فانهم لا يدخلون فيهم ويدخل فيها الاعمى والمحدود في قذف والكافر هذا اذا ادعى اولياء القتيل على اهل المحلة او على واحد من اهل المحلة بعينه لان دعواهم على واحد من اهل المحلة لا يكون ابراء لهم وان ادعوا على رجل من غير اهل المحلة فقد ابرءوا اهل المحلة من الدعوى وان لم يدع الولي عليه ولكن ادعى اهل المحلة على رجل منهم او من غيرهم فانه يعتبر دعواهم فان اقاموا البينة على ذلك الرجل فانه تجب القصاص في العمد والدية في الخطاء اذا وافقهم الولي في الدعوى وان لم يدع الولي عليه فلا يجب عليه شيء لان الولي ابراه حيث انكر قتله ولا يجب على اهل المحلة شيء لانهم اثبتوا القتل على غيرهم وان لم يكن لهم البينة عليه وحلف ذلك الرجل فانه تجب القسامة على اهل المحلة يحلفون بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا غير فلان في قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف رحمه الله يحلفون بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا من شرح الطحاوي للاسبيجابي في باب القسامة من كتاب الجنايات

وصبي ومجنون

ابراء في غزاة الى محمد وجوابه وقال الفقيه ابو جعفر على قول محمد من قسامة المحيط

ووجد قتيل في محلة

وادعى اهل المحلة على الغير

كذا في البدائع من القسامة

واذا وجد قتيل في محلة خربة ليس فيها احد وبقربها محلة عامرة فيها اناس كثير تجب القسامة والدية على اهل المحلة العامرة لانها اقرب اليها من محيط الامور السرخسي من الجنايات

وفي نوادر ابن سماعة سمعت محمدا يقول اذا وجد قتيل في محلة وادعى اولياؤه عليهم واقام اهل المحلة بينة انه قتله فلان رجل من غير اهل محلتهم وانه جاء مجروحا حتى سقط في محلتهم ومات قال يبرؤن من الدية وان ادعى

اولياء الدم

ولو شهد اثنان من اهل المحلة للولي في هذه الدعوى لا تقبل شهادتهما في قوله وعندهما تقبل وجه قولهما ان المانع في القبول قبل الدعوى كان التهمة وقد زالت بالبراءة فلا معنى لرد الشهادة ولابي حنيفة انه تمكنت التهمة في شهادتهم من وجهين احدهما انه من الجائز انه ابرأه ليتوسل بالابراء الى تصحيح شهادتهم والثاني انه احسن اليهم بالابراء حيث اسقط القسامة والدية عنهم ومن الجائز انه ارادوا المكافأة على ذلك بالشهادة والشهادة ترد بالتهمة من وجه فمن وجهين اولى من البدائع في القسامة

اولياء الدم قتل رجل بعينه واقاموا البينة على ذلك واقام المدعى عليه البينة ان فلانا قتل رجلا اخر قال لا اقبل هذه البينة من محيط السرخسي في اواخر القسامة من كتاب الجنايات

وان ادعى ولي القتيل القتل على رجل بعينه من غير اهل المحلة كان ذلك ابراء منه لاهل المحلة ولو اقام ولي القتيل شاهدين بذلك من اهل المحلة لا تقبل شهادتهما في قول ابي حنيفة وتقبل في قول صاحبيه من باب الشهادة في الجناية من جناية الخانية

نزعة

واذا شهد اثنان من اهل المحلة على رجل من غيرهم انه قتل لا تقبل شهادتهما عند ابي حنيفة وقالا تقبل من مختصر القدوري في باب القسامة من كتاب الدية

قبول شهادة بعض اهل المحلة

قال بهاء الدين في شرحه والصحيح قول ابي حنيفة وعليه اعتمد المحبوبي والنسفي وغيرهما من تصحيح القدوري لقطلوبغا

وقالا شهادتهم جائزة قال الطحاوي رحمه الله وبه نأخذ من جواهر الفقه من باب القسامة

وجه قول ابي حنيفة انهم بوجود القتيل بينهم يصيرون خصما لان عدم المباشرة ثابت ظاهرا انهم يبرؤن عنها بدعوى الولي على غيرهم كما لو ادعى عليهم ثم ادعى على غيرهم فانهم يبرؤن من اسرار الدبوسي في باب القسامة من كتاب الدية

في اخر

وجد جريحا في محلة فانتقل الى محلة اخرى

وجد جريح في محلة فانتقل الى محلة اخرى ومات فيها فانه تجب القسامة والدية على اهل المحلة التي وجد فيها جريحا لا على المحلة التي مات فيها لان العبرة في ايجاب القسامة والدية بحال الجرح لا بحال الموت من محيط البرهاني في باب القسامة من كتاب الجنايات

ولو وجد في محلة فحمل مجروحا ومات في محلة اخرى من تلك الجراحة فالقسامة والدية على اهل المحلة التي وجد فيها وعند ابي ليلى في على المحلتين والصحيح قولنا لان القتيل حقيقة وجد في المحلة التي وجد فيها لان الموت انقض من تلك الجرح لان اثر ما في الروح في متولدات فعله وفعله هو الجرح فصار قتيلا فيها ولهذا وجب القصاص لو علم قاتله وكان صاحب فراش الى ان مات من محيط السرخسي في اواخر باب القسامة من كتاب الجنايات

رجل اصابه جرح ولا يدرى من رماه

واذا جرح الرجل في محلة او اصابه جرح ولا يدرى من رماه فنقل ولم يزل صاحب فراش حتى مات فعلى اهل المحلة القسامة والدية وان لم يصر صاحب فراش وكان صحيحا يذهب ويجيء فلا شيء فيه على اهل المحلة وذكر الناطفي في المنتقى وزاد فيها حمل الى اهله وذكر انه على قول ابي حنيفة اذا لم يزل منها صاحب فراش حتى مات فعلى اهل المحلة القسامة والدية وان كان يجيء ويذهب ثم مات فلا ضمان ولا قسامة وقال ابو يوسف رحمه الله لا شيء فيه اذا حمل الى اهله حيا وهو قول ابي ليلى تاتارخانية في الحادي عشر من الجنايات

ولو قتل رجل في المحلة فاصابه سهم ولا يدرى من اي موضع اصابه فانه مات من ذلك الجرح فعلى اهل المحلة القسامة والدية وان كان صحيحا يجيء ويذهب فلا شيء فيه من شرح الطحاوي في باب القسامة من كتاب الديات

جرح في محلة فاصابه سهم ولا يدرى

وفي الينابيع اذا كان في المحلة قبائل شتى ووجد فيها قتيل فالقسامة والدية على اهل الخطة دون المشترين ولو بقي واحد منهم في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف تجب على جميعهم وقال قاضي خان ان ابا حنيفة بنى هذا الحكم على ما شاهده في الكوفة اهل الخطة هم الذين يحفظون المحلة ويدبرون امورها دون المشترين فان لم يكن فيها احد من اهل الخطة فعلى المشترين بالاجماع تاتارخانية في الحادي عشر من الجنايات

واذا وجد الرجل قتيلا في قبيلة في الكوفة وفيها سكان يسكنون فيها بإعارة او اجارة وفيها من قد اشترى من دورهم واهل الخطة فان القسامة والدية على اهل الخطة وليس على السكان والمشترين من ذلك شيء هكذا ذكر في الكتاب ولم يحك فيه خلافا وقد روي عن ابي يوسف في غير رواية الاصول روايتان قال في رواية تجب القسامة والدية على السكان والا تجب على المشترين وقال في رواية المنتقى تجب على الكل السكان والمشتري وصاحب الخطة فيه سواء من المحيط البرهاني في الحادي عشر

من الجنايات

ولو وجد بعض البدن كاليد والرجل ووجد اقل من النصف فانه لا قسامة ولا دية فيه وان وجد اكثر من النصف تجب القسامة والدية وان وجد النصف ان كان فيه رأس تجب والا فلا وان كان النصف مشقوقا طولا فلا شيء فيه من شرح الطحاوي وما من الديات

قال ولو وجد بدن القتيل او اكثر من نصف البدن والنصف ومعه الرأس في محلة فعلى اهلها القسامة والدية وان وجد نصفه مشقوقا بالطول او وجد اقل من النصف ومعه الرأس او وجد يده او رجله او رأسه فلا شيء عليهم من الهداية في باب القسامة من الديات

واذا وجد ميتا وليس به اثر القتل كالجرح وغيره فانه لا شيء فيه لانه يجوز ان يكون مات حتف انفه من شرح الطحاوي للاسبيجابي من الديات

واذا وجد العبد او المكاتب او المدبر او ام الولد قتيلا في محلة وجبت القسامة والقيمة على عاقلته في ثلث سنين لان القيمة في المماليك بمنزلة الدية في الحر والنفس المملوكة محترمة ووجوب الصيانة عن الهدر في النفس الحر بسبب حرمة القتل واما الدواب والبهائم والعروض فلا قسامة فيها ولا قيمة لانه مال مبتذل ليس له من الحرمة ما للنفس ولا تجب صيانته عن الاهدار من مبسوط السرخسي في باب القسامة من

كتاب الدية

والقتيل عندنا كل ميت به اثر الضرب والجرح وان كان الدم يخرج من بعض مخارجه ان كان يخرج من موضع يخرج منه الدم عادة من غير ضرب كالانف والدبر والذكر فلا قسامة فيه ولا يكون هو قتيلا وان كان من موضع لا يخرج منه الدم عادة الا بضرب وجرح في الباطن كالعين والاذن فهو قتيل وان كان يخرج من الفم ان كان يعلو من الجوف يكون قتيلا وان كان ينزل من الرأس لا يكون قتيلا ما يجيء في باب الشهادة في الجناية من كتاب الجنايات

سئل محمد عن قتيل وجد بين قريتين اهو الى اقربهما الى الحيطان او الى الاراضي قال ان كانت الاراضي ليست بملك لهم وانما ينسب الى القرية كما ينسب الصحارى فهو على اقربهما بيوتا وانما يراعى حال المكان الذي يوجد فيه القتيل ان كان مملوكا تجب القسامة على الملاك والدية على عاقلتهم وان كان مباحا الا انه في ايدي المسلمين تجب الدية في بيت المال هكذا ذكر الهلالي في وقفه ورد كالكرخي عن احمد بن نما وذكر شيخ الاسلام اذا وجد قتيل في المحلة فالقسامة عليهم والدية على عاقلتهم وعليهم لان اهل المحلة صاروا كانهم قتلوه حقيقة فالدية عليهم وعلى عاقلتهم وكذا هذا من تتمة الفتاوى

من الجنايات

وان يخرج من الفم ان كان علا من الجوف كان قتيلا وان كان نزل من الرأس لا يكون قتيلا من المحيط البرهاني في الفصل الثالث من كتاب الجنايات

والفصل بين القريب والبعيد على ما روي عن ابي يوسف بقوم رجل جهوري الصوت من اقصى العمرانات على موضع عال وينادي باعلى صوته فالى الموضع الذي لا يسمع صوته فيه يكون بعيدا

والى الموضع

والى الموضع الذي يسمع صوته يكون قريبا من تتمة الفتاوى من كتاب الحرب

واذا وجد في ارض قرية وبين البيوت قرية اخرى اقرب فان كانت الارض لقرية وجد فيها القتيل مملوكا فهو على صاحب الملك وان لم يكن مملوكا على اقرب القريتين من المحيط البرهاني في الفصل من

من كتاب الجنايات

واذا وجد القتيل بين القريتين فهو منهما في القرب سواء فعلى اهل كل قرية نصف الدية ولا ينظر الى عدد اهل القريتين من المحيط البرهاني في الفصل المذكور

واذا وجد قتيل بين قريتين وهو في القرب اليهما سواء وفي احد القريتين الف رجل وفي الاخرى اقل من ذلك فالدية على القريتين نصفان بلا خلاف من التاتارخانية في الحادي عشر من

كتاب الجنايات

وفي المنتقى اذا وجد في ارض قرية وبين البيوت قرية اخرى اقرب فان كانت الارض مملوكة فهو على صاحب الارض وان لم يكن مملوكة فهو على اقرب القريتين من التاتارخانية في فصل القسامة

من كتاب الجنايات

واذا وجد القتيل في قرية اهلها القوم شتى فيهم المسلم والكافر فالقسامة على اهل القرية المسلم والكافر فيه سواء لان رسول الله صلى الله عليه وسلم اوجب القسامة على اهل خيبر وكانوا من اليهود من مبسوط السرخسي في باب القسامة من كتاب الدية

باب من وجد قتيلا في الدار المملوكة والموقوفة

ولو وجد قتيلا في دار نفسه فديته على عاقلته في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد وزفر لا شيء عليهم ظهيرية في نوع آخر في القتيل يوجد في الدار من الجنايات

واذا وجد الرجل قتيلا في دار نفسه قال ابو حنيفة بانه لا يهدر دمه وتجب ديته على عاقلته ولا تجب القسامة وقال ابو يوسف ومحمد بانه يهدر دمه ولا شيء على عاقلته وذكر في المنتقى عن الحسن عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه من وجد قتيلا في دار نفسه فليس فيه قسامة ولا دية من المحيط البرهاني في فصل في القسامة

من كتاب الجنايات

واذا وجد القتيل في دار رجل فان القسامة على صاحب الدار والدية على قومه وذكر في موضع آخر من الاصل ان القسامة والدية على صاحب الدار من المحيط البرهاني في الفصل المار ذكره

واذا وجد قتيل في دار امرأة فان القسامة عليها تكرر الايمان عليها حتى يتم خمسون يمينا وتجب الدية على عاقلتها في قول محمد وابي يوسف الاول وفي قوله الآخر تجب القسامة والدية على عاقلتها فلا يكون عليها قسامة وقول ابي حنيفة نظير قول محمد وجمعوا ان القتيل اذا وجد في دار صبي فانه لا يكون على الصبي قسامة وانما تجب القسامة والدية على عاقلته من المحيط البرهاني في الفصل المذكور

في المنتقى امرأة وجدت في دارها قتيلا وقد انقرض قومها فانه احلفها خمسين يمينا ثم اقسم على اقرب القبائل من قومها وفي غيره لو وجد في دار امرأة تحلف خمسين يمينا عند ابي حنيفة ومحمد والدية على عاقلتها من تتمة الفتاوى من الديات

واذا كانت الدار مفرغة مقفلة فوجد فيها قتيل فالقسامة والدية على عاقلة رب الدار وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد من المحيط البرهاني في الفصل المذكور

ولو ان رجلين كانا في بيت واحد ليس معهما ثالث ووجد احدهما فيه مذبوحا قال ابو يوسف اغرم الآخر الدية وقال محمد لا ارضى ظهيرية في الفصل المذكور في الحادي عشر من الجنايات

وإذا وجد العتيق قتيلا في دار المعتق فهو على رب الدار وقال أبو يوسف إن كان نازلا في بيت على حدة فلا دية ولا قسامة وإن كان مختلطا بالمعتق فعليه الدية والقسامة كذا في الملتقطات

من كتاب الديات

وفي مجموع النوازل إذا وجد العتيق قتيلا في دار المعتق فهو على رب الدار عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف إن كان نازلا في بيت على حدة فلا دية ولا قسامة وإن كان مختلطا فعليه الدية والقسامة

من المحيط البرهاني في الفصل المزبور

ولو وجد الحر قتيلا في دار أبيه أو أمه أو المرأة في دار زوجها فعليه القسامة والدية ولا يحرم من الميراث

من مبسوط السرخسي في باب القسامة من الجنايات

وفي الأصل إذا وجد في دار أبيه أو أمه أو المرأة في دار زوجها فالقسامة والدية على صاحب الدار العاقلة

في الثالث من الجنايات

وفي الكيسانيات أن الرجل إذا وجد قتيلا في دار نفسه وفيها خدمته وغلمانه فإن القسامة والدية على رب الدار

من التاتارخانية من الجنايات

وفي [illegible] إذا كان فيها سكان وليس فيها ملاك فعند أبي حنيفة الدية على الملاك دون السكان وعند أبي يوسف على السكان دون الملاك وأهل الخطة هم الذين ملكهم الإمام هذه البقعة وهم على ما هم عليه وتوارثوها من آبائهم وأجدادهم والملاك هم أصحاب الرقبة والسكان هم المستأجرون والمودعون والمرتهنون

من التاتارخانية في الفصل الرابع عشر من كتاب الجنايات

سئل أبو السعود العمادي عن رجل آجر داره إلى زيد ثم وجد زيد قتيلا فيها فهل تجب ديته على أهل المحلة أيضا كالقتيل إذا وجد في بيت رجل قتيل ولم يعلم قاتله وكان البيت في يده مستقلا ولم يكن مالكه ساكنا معه حيث لا تجب القسامة والدية على مالكه فأجاب كل من استأجر أو استعار بيتا أو حانوتا ووجد فيه قتيلا حال كونه مستقلا في يده سواء كان ملكا أو وقفا فهو في حكم من وجد قتيلا في ملكه فيجعل كأنه قتل نفسه وكان دمه هدرا وبه يفتى وهذا قول أبي يوسف والقضاة مأمورون بالعمل بهذا القول حتى لو حكم حاكم بخلافه لا ينفذ حكمه وقال في محيط السرخسي وعند أبي يوسف لا يلزم على المالك لأنه ولاية التدبير يكون بالسكنى كما يكون بالملك انتهى من صرة الفتاوى في باب القسامة من

كتاب الجنايات

ولو وجد في دار الوقف أو في الأرض الموقوفة فإن كان لقوم معلومين فالقسامة والدية على الأرباب ولو كان الوقف على المسجد فهو كما لو وجد في المسجد فتجب على أهل المحلة القسامة والدية

من شرح الطحاوي للأسبيجابي في باب القسامة من الديات

سئل أبو السعود العمادي عن رجل سكن مع زوجته في دار موقوفة على جهة بر ووجد ساكنها فيها قتيلا ولم يعلم قاتله فما الحكم فأجاب حكمه حكم من وجد قتيلا في ملكه ولا شيء فيه والحكام مأمورون من جهة السلطنة على العمل بهذا القول والله تعالى أعلم من صرة الفتاوى في باب القسامة

من كتاب الجنايات

اختلف المتأخرون في العاقلة قال بعضهم لا عاقلة للعجم وهو قول الفقيه أبي بكر البلخي وأبي جعفر الهندواني وقال بعضهم للعجم عاقلة عند التناصر والمختار مع البعض لأجل البعض نحو الأساكفة وكذلك طلبة العلم وهو اختيار شمس الأئمة الحلواني وكثير من المشايخ وكان الشيخ الإمام الأجل الأستاذ ظهير الدين المرغيناني يفتي بقول الفقيه أبي جعفر لأن العبرة للتناصر واجتماع الأساكفة وطلبة العلم لا يكون للتناصر [illegible]

ذكر عصام

وفي المنتقى امرأة وجد في دارها قتيل وقد انقرض قومها فإني أستحلفها خمسين يمينا ثم أقسم على أقرب القبائل من قومها ومن غيرهم ولو وجد في دار امرأة تحلف خمسين يمينا عند أبي حنيفة ومحمد والدية على عاقلتها [illegible]

ووجه قول الأول أن وجوب القسامة باعتبار الملك والتدبير والمرأة فيهما كالرجل ألا يرى أنها المختصة بالتدبير فيها وهي المسؤولة في حفظها فعليها القسامة عند وجود القتيل فيها كالرجل [illegible]

من [illegible] الفضلية

ذكر عصام روى محمد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أن من لا عاقلة له إذا قتل رجلا خطأ فإن دية القتيل يكون في مال الجاني [illegible]

وفي من لا عاقلة له تعقل على بيت المال وقيل في مال الجاني وهو اختيار الزيادات كذا في المغني في فصل العاقلة في آخر الجنايات

باب من وجد قتيلا في المسجد والمدرسة وما أشبهها

ولو وجد قتيلا في مسجد محلة فالقسامة على أهلها من جامع الفتاوى من كتاب الجنايات

كذا في الخانية والبزازية

ولو وجد في مسجد المحلة فالقسامة تجب على أهل المحلة ثم تجعل الدية على جميع أهل المحلة من شرح الطحاوي للأسبيجابي في باب القسامة من الدية

ولو وجد الرجل قتيلا في المسجد الجامع فالدية على بيت المال تؤخذ في ثلاث سنين ولا قسامة فيه من شروح المشروع في الباب المذكور

ولو وجد قتيلا في مسجد جماعتهم فهو على بيت المال والمراد المسجد الجامع لأن ذلك حق لجماعة المسلمين وهم في التدبير في ذلك الموضع والقيام بحفظه سواء وما يجب على جماعة المسلمين يؤدى من بيت مالهم لأن بيت المال معد لذلك وليس فيه قسامة لأن المقصود بالقسامة نفي تهمة القتل وذلك لا يتحقق في جماعة المسلمين فأما إذا كان في مسجد محلته فهو على أهل المحلة لأنهم أخص الناس بالتدبير فيها من فتح الباب وإغلاقه ونصب المؤذن والإمام فهو بمنزلة الوجود في محلتهم من مبسوط السرخسي

في باب القسامة من الديات

ولو وجد قتيل في دار الوقف فعلى الموقوف عليه القسامة والدية على عاقلة الواقف عند البعض وعلى عاقلة الموقوف عليه عند الآخرين وإن لم يكن لهما عاقلة فعلى أقرب القرى والأمصار [illegible]

[illegible] في باب القسامة من كتاب الجنايات

وفي المنتقى إذا وجد قتيل في مسجد إن كان المسجد لقبيلة فهو على عاقلة القبيلة وإن كان لا يجتمع [illegible] يصلي فيه غرباء كان على عاقلة أقرب الدور منه وإن كان في درب غير نافذ ويصلي فيه واحد كان على عاقلة أصحاب الدور الذين في الدرب وفيه أيضا إذا وجد القتيل في قبيلة فيها عشرة مساجد فهو على القبيلة كلها وإذا لم تكن قبيلة فهو على أصحاب المحلة [illegible] من المحيط البرهاني في القسامة

باب من وجد قتيلا في السوق والطريق والجسر

ولو وجد في سوق المسلمين قتيل فلا قسامة لأنه ليس [illegible] مختص بالنصرة فلا ينبغي أن يجب المال ولو كان السوق لرجل فالدية والقسامة عليه وعلى قومه من المحيط [illegible] في نوع في القتيل يوجد في الدار

من كتاب الجنايات

وإن وجد في سوق المسلمين والمراد سوق العامة فهو على بيت المال فأما إذا كان في سوق خاص لأهل محلة بسبب ذلك السوق إليهم فعلى أهله من مبسوط السرخسي في باب القسامة من كتاب

الديات

ولو وجد في السوق فإن كان مملوكا فعلى المالك عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف على السكان كما في المحلة وإن لم يكن مملوكا كالشوارع العامة يكون على بيت المال لأنه حق لجماعة المسلمين من الولوالجية

في أول الفصل الأول في الجنايات

ولو وجد في سوق المسلمين فلا قسامة والضمان في بيت المال ولو كان السوق لرجل خاص فالدية

والقسامة عليه وعلى قومه من العتابية في فصل القسامة

وفي سوق مملوك على المالك وفي غير مملوك والشارع لا قسامة والدية على بيت المال صدر الشريعة

في باب القسامة

هذا يعني وجوب الدية على بيت المال ليس على الاطلاق بل اذا كان السوق او الشارع بعيدا عن المحلة بحيث لا يسمع الصوت الاهالي والا فالقسامة على اهلها لا على بيت المال قوله والشارع اي الطريق الاعظم والمراد به ما يكون خارجا عن المحال اما الاسواق التي تكون في المحال فهي محفوظة بحفظ اهل المحلة فيكون القسامة والدية على اهل المحلة وكذا في السوق اذا كان ممن يسكنها في الليالي او كان لاحد فيها دار مملوكة يكون القسامة والدية عليه لانه يلزمه صيانة ذلك الموضع فيوصف بالتقصير فيجب موجب التقصير عليه من حاشية صدر الشريعة ليعقوب باشا

وان وجد في الشارع الاعظم وفي المغرب الشارع هو الطريق الذي يشرع فيه الناس عامة على الاسناد المجازي او هو من قولهم شرع الطريق اذا تبين وذكر في الذخيرة بعد ما ذكر المسجد الجامع او مسجد جماعة يكون في سوق هو لعامة المسلمين لان التدبير في مثل هذا للامام الذي هو نائب عن عامة المسلمين لا الى اهل السوق فلا قسامة فيه لان المقصود بالقسامة نفي تهمة القتل وذلك لا يتحقق في حق جماعة المسلمين كذا في المبسوط وعند ابي يوسف يجب على السكان سواء كان الساكن مالكا او غير مالك وان لم يكن مملوكا كالشوارع العامة التي بنيت فيها فعلى بيت المال وانما اراد بان يكون نائيا عن المحال اما الاسواق التي تكون في المحال فهي محفوظة بحفظ اهل المحلة فتكون القسامة والدية على اهل المحلة وكذا في السوق النائي اذا سكن اهله في الليالي او كان لاحد فيها دار مملوكة تكون القسامة والدية عليه لانه يلزمه صيانة ذلك الموضع فيوصف بالتقصير فيجب موجب التقصير كذا في مبسوط شيخ الاسلام وذكر في الذخيرة والمغني والمنتقى اذا وجد قتيل في صف السوق فان كان اهل ذلك الصف يبيتون في حوانيتهم فدية القتيل عليهم وان كانوا لا يبيتون فالدية على الذين لهم ملك الحوانيت فلا يتعلق بهم ما يجب لاجل النصرة اي لاجل ترك النصرة من النهاية في باب القسامة من كتاب الديات

وفي المنتقى اذا وجد قتيل على الجسر او القنطرة فذلك على بيت المال وان وجد في الطرق العظام التي ليست ملكا لاحد وانما هي لجماعة المسلمين فان الدية على اقرب المحال التي تشرع الى هذا الطريق وفيه ايضا اذا وجد القتيل في مثل خندق مدينة ومثل البرج فهو بمنزلة الطريق الاعظم على اقرب المحال اليه من محيط البرهاني في الحادي والعشرين من كتاب الجنايات

باب من وجد في السفينة والانهار ونحوها

واذا وجد القتيل في سفينة فالقسامة على من في السفينة من الراكب وغيرهم من اهلهم من الذين هم فيها والدية عليهم اما عند ابي يوسف فلا يشكل لانه يجعل السكان والملاك في القتيل الموجود في المحلة سواء فكذلك في القتيل الموجود في السفينة اما عند ابي حنيفة ومحمد ففي المحلة السكان لا يشاركون الملاك لان التدبير في المحلة الى الملاك دون السكان وفي السفينة الكل اهلهم في تدبيرها سواء اذا خربهم امر توضيحه ان السفينة تنقل فيكون المعتبر فيها اليد دون الملك فانها مركب كالدابة فكما ان المعتبر في الدابة هو اليد دون الملك فكذلك في السفينة من مبسوط السرخسي في باب القسامة

هكذا من الولوالجية من القسامة

فان وان وجد القتيل في السفينة فالقسامة على من فيها من الراكب والملاحين لانها في ايديهم

والكفظ

واللفظ يشمل اربابها حتى يجب على الارباب الذين فيها وعلى السكان وكذا على من يمدها والمالك في ذلك وغير المالك سواء وكذا العجلة وهذا على ما روي عن ابي يوسف ظاهر والفرق لهما ان السفينة تنقل وتحول فيعتبر فيها اليد دون الملك كما في الدابة بخلاف المحلة والدار لانهما لا ينقلان من الهداية في باب القسامة

ولو وجد القتيل على دابة لها سائق او راكب فعليه القسامة والدية وان اجتمع فعليهما لان القتيل في ايديهما من الولوالجية من كتاب الجنايات

واذا وجد القتيل على الدابة يسوقها رجل فالدية على عاقلته دون اهل المحلة لانه في يده فصار كما اذا كان في داره وكذا اذا كان راكبها او قائدها فان اجتمعوا فعليهم وان مرت دابة بين قريتين وعليها قتيل فهو على اقربهما لما روي ان النبي عليه السلام اتي بقتيل وجد بين قريتين فامر عليه السلام ان يذرع وعن عمر انه قضى بالقسامة في قتيل وجد بين قريتين من الهداية في باب القسامة من كتاب الديات

واذا وجد قتيل في نهر عظيم يجري به الماء فلا شيء فيه لان مثل هذا النهر لا يدخل تحت يد احد فهو كالقتيل الموجود في المفازة في موضع لا حق لاحد فيه الا ان يكون نهرا صغيرا لقوم معروفين فهو عليهم لانها منسوبة اليهم لان التدبير في كريها واجراء الماء فيها اليهم وهم احق الناس بالانتفاع بها فكانت بمنزلة المحلة والفرق بين الصغير والعظيم مثل الفرات وجيحون والصغير ما يثبت فيه الشفعة من مبسوط السرخسي في باب القسامة من كتاب الديات

والمروي عن ابي يوسف في حد النهر الصغير ان يستقى منه قراحين او ثلثة فان جاوز ذلك فهو النهر الكبير والمذهب عند ابي حنيفة ومحمد ان النهر الكبير بمنزلة الدجلة والفرات تجري فيه السفن فكل ما تجري فيه السفن في معنى الكبير وما لا تجري فيه السفن فهو في حكم النهر الصغير من المبسوط في باب شفعة الارضين من كتاب الشفعة

ذكر في الاصل اذا وجد الرجل قتيلا في نهر يجري فيه الماء فهذا على وجهين اما ان يكون عظيما كالفرات ونحوه او صغيرا لقوم معروفين فان كان عظيما فهذا على وجهين اما ان يجري به الماء او محتبسا على شط او جرى وموضع انبعاث الماء لهذا النهر في دار الشرك او في دار الاسلام فان كان يجري به الماء وموضع انبعاثه في دار الشرك فدمه هدر سواء كان يجري في وسطه او في شطه فاما اذا كان موضع انبعاث الماء في دار الاسلام يجب الدية في بيت المال ولا تجب الدية على اهل الشط الذي وجد فيه قتيل وان كان في ذلك تحت ايديهم هذا اذا كان عظيما والماء يجري به فاما اذا كان محتبسا على شط لا يجري به الماء فهو على اقرب القرى والارضين من هذا الشط قالوا هذا اذا كان اقرب القرى الى هذا الشط بحيث لا يسمع منه الصوت حتى يجب عليهم الغوث والنصرة فاما اذا كانت بحيث لا يسمع منه الصوت لا يجب عليهم شيء وانما يجب في بيت المال فاما اذا كان صغيرا اتخذ من الفرات او نحوه لاقوام معروفين فانه يجب القسامة على اصحاب النهر والدية على عواقلهم وان كان موضع انبعاث الفرات في دار الشرك من محيط البرهاني في القسامة من الجنايات

ولو وجد في نهر كبير يجري به الماء فلا شيء فيه الا ان يكون محتبسا الى جانب الشط فيكون على اقرب القرى والارضين وهذا اذا كان الظاهر انه طرح فيه اما اذا علم انه مات فيه او لا يعلم فلا شيء فيه ولو كان صغيرا لقوم معلومين فيكون عليهم من العتابية في الفصل الثالث من كتاب الجنايات

وان كان مجتمعا بالشاطي فهو على اقرب القرى من ذلك المكان لانه اخص بنصرة هذا الموضع فهو كالموضوع على الشط من نهر هو يتوب منه الاين لانهم يسقون الماء ويوردون دوابهم فيها بخلاف النهر الذي يستحق به الشفعة لاختصاص اهله به لقيام يدهم عليه فيكون القسامة والدية عليهم من الهداية في باب القسامة من كتاب الجنايات

باب من وجد قتيلا في العسكر ومن وجد قتيلا في محاربة الطائفتين

وجد قتيلا في عسكر

واذا وجد قتيل في عسكر والعسكر قد نزلوا في موضع فهذا على وجهين اما ان نزلوا في ملك خاص لرجل او نزلوا في موضع مباح ولا يملك احد وكل وجه من ذلك على وجهين اما ان نزلوا قبائل قبائل او نزلوا جملة مختلطين وقد وجد القتيل في فسطاط احدهم او في خيمة احدهم او وجد خارج الخيمة والفسطاط فان نزلوا في ملك خاص لرجل فالقسامة والدية على مالك المكان سواء وجد قتيلا في الخيمة او في الفسطاط فان نزلوا في او خارجها نزلوا قبائل قبائل متفرقين او مختلطين فاما اذا نزلوا في موضع مباح فهذا على وجهين اما ان نزلوا قبائل قبائل ان وجد القتيل في خيمة احدهم او فسطاط فانه تجب الدية والقسامة على صاحب الخيمة والفسطاط فاما اذا وجد خارج الخيمة في قبيلة فانه تجب القسامة والدية على القبيلة التي وجد فيها القتيل وان وجد بين القبيلتين وان كان القتيل الى القبيلتين على السواء تجب القسامة جملة في مكان واحد وان وجد القتيل في خيمة احدهم او فسطاطه فعلى صاحب الخيمة والفسطاط وان وجد خارج الخيمة او الفسطاط فعلى العسكر كلهم من المحيط البرهاني في الفصل التاسع

مسئلة

ولو وجد القتيل في العسكر والعسكر في فلاة الارض فهو على القبيلة التي وجد في رحالهم لانهم سكان في ذلك الموضع ما داموا نازلين واهل كل قبيلة ينزلون في موضع لا يشاركهم غيرهم في تدبير ذلك الموضع فكانوا كاهل المحلة وفي الموضع الذي لا ملك لاحد فيه المعتبر هو اليد واهل القبيلة الذين وجد في رحالهم هم المختصون باليد في ذلك الموضع فان كان العسكر في ملك رجل فعلى عاقلة صاحب الملك القسامة والدية لان المالك هو المختص بالتدبير في ملكه وولاية حفظ ملكه اليه وقد بينا ان لا معتبر بالسكان مع الملاك في قياس قول ابي يوسف ينبغي ان يكون مع النازلين في ذلك الموضع لان عنده السكان كالملاك وان كان العسكر بفلاة من الارض ووجد القتيل في خيمة احدهم فالقسامة والدية عليه لانه مختص به والتدبير له فيه بمنزلة صاحب الدار في داره من مبسوط الشرخسي في باب القسامة من كتاب الديات

وجد قتيل بين قبيلتين في العسكر

فان وادا التقى قوم بالسيوف فاجلوا عن قتيل فهو على اهل المحلة لان القتيل بين اظهرهم والحفظ عليهم الا ان يدعي الاولياء على اولئك او على رجل منهم بعينه فلم يكن على اهل المحلة لان هذه الدعوى تضمنت براءة اهل المحلة عن القسامة ولا على اولئك حتى يقيموا البينة من الهداية في باب القسامة من كتاب الديات

لا يقال الظاهر ان اولئك القوم قتلوا لانا نقول الظاهر حجة للدفع لا للاستحقاق من شرح الكافي في الباب المرقوم

فان قيل الظاهر انه قاتله من غير اهل المحلة وانه من خصمائه قلت قد تعذر الوقوف على قاتله بحقيقة فيتعلق الحكم بالسبب الظاهر وهو وجود القتيل في محلتهم وان كان اهل المحلة يصونوا محلتهم في مثل هذه الحادثة لما وقعت فاذا لم يفعلوا صاروا كالقاتلين من شرح الطحاوي في الباب المذكور

اذا كانت

اذا كانت الطائفتان مسلمتان لكن احدى الطائفتين باغية والاخرى عادلة فاجلوا عن قتيل من اهل العدل فلا دية في القتيل ولا قسامة من فوائدهم وبينما اذا اقتتل الفريقان من المسلمين عصبية فاجلوا عن قتيل ولا يدرى قاتله فانه تجب القسامة والدية على اهل المكان الذي وجد القتيل فيه وجعل قتيل المكان الذي وجد فيه ولم يجعل قتيل عدوه الذي قاتل معه والمسلمون اذا اقتتلوا مع المشركين فاجلوا عن قتيل من المسلمين لم يوجبوا القسامة والدية على اهل المكان الذي وجد فيه ولم يجعلوا قتيل المكان الذي وجد فيه وانما جعلوه قتيل العدو وفي الموضعين جميعا اذا كان لا يدرى فانه احتمل ان يكون قتيل المكان وان يكون قتيل العدو ووجه الفرق بينهما ان المقاتلة اذا وقعت بين المسلمين وبين المشركين واجلوا عن قتيل في مكان في دار الاسلام ولا يدرى فانه احتمل ان يكون قتيل المكان الذي وجد فيه الا انه يرجح احتمال انه قتيل المشركين حملا لامر المؤمنين على الصلاح ولهذا جعل شهيدا وجعل في حق الشهادة قتيل المشركين لا قتيل المسلمين فاذا ارجح هذا الاحتمال سقط اعتبار احتمال الاخر فتعين انه قتيل المشركين فاما في قتيل الفريقين من المسلمين عصبية احتمل ان يكون القتيل قتيل المكان الذي وجد فيه وقتيل العدو ولم يمكن ترجيح احد الاحتمالين على الاخر لانه اي الى الامرين حملنا القتيل عليه لم يكن فيه حمل امر المسلمين على الصلاح لان كلا الفريقين مسلمان واذا لم يترجح بقي حال القتيل مشكلا وايجاب القسامة على اهل المكان حال وقوع الشك في الفاعل جائز ورد به النص ولم يرد النص بالقسامة والدية على غير اهل المكان الذي وجد فيه القتيل حال وقوع الشك فلهذا وجبت القسامة والدية على اهل المكان الذي وجد فيه القتيل ولم تجب على عدوه الذي قاتل معه من محيط البرهاني في الفصل القسامة من كتاب الجنايات

كون الطائفتين باغية

المسلمين اذا اقتتلوا مع المشركين

تحقيق الفرق بينهما

باب من وجد قتيلا في فلاة الارض

وجد قتيل في فلاة

فان وجد قتيل في فلاة فليس فيه شيء وهذا اذا لم يكن ذلك الموضع قريبا من العمران حيث يبلغ اهل صوت اهل العمران الى ذلك الموضع فهو عليهم لان الموضع الذي ينتهي اليه صوتهم فناء العمران وهم احق بالتدبير فيه اي مواشيهم من مبسوط السرخسي في باب القسامة من كتاب الديات

هذا في المحيط والظهيرية

ولو وجد قتيلا في ارض رجل الى جانب قرية ليس صاحب الارض من اهلها قال هو على صاحب الارض لانه احق بنصرة ارضه من اهل القرية هداية في باب القسامة

وجد في ارض رجل

فان وجد في ارض ليس ملكا لاحد فلو كان في القرى اليه من يسمعهم الصوت وان لم يكن حوله من القرى من يسمع الصوت من عند القتيل الى القرى فدمه هدر من محيط البرهاني في الفصل الحادي عشر من كتاب الجنايات

باب المتفرقات

وفي المنتقى رجل معه جريح وبه رمق حمله رجل الى اهله فمكث يوما او يومين ثم مات فلا ضمان على الذي كان في يده عند ابي يوسف وفي قياس قول ابي حنيفة هو ضامن لان يده بمنزلة المحلة فصار وجوده جريحا في يده بمنزلة وجوده جريحا في المحلة من المحيط البرهاني في الفصل المذكور هكذا في مبسوط الرخسي والعمادي في القسامة

حامل الميت جنين

به افتي

لو مات من وجب عليه القصاص

ومن وجب عليه القصاص لو مات سقط القصاص لفوات محل الاستيفاء من الهداية في كتاب الجنايات

يسقط القصاص بموت من عليه القصاص واذا سقط لا يجب الدية عندنا لان القصاص هو الواجب علينا عندنا وهو احد قولي الشافعي من البدائع من كتاب الجنايات

سقاه السم ومات

به افتي

وان سقاه السم ومات ان دفعه اليه وشربه بنفسه لا يضمن وان قال له كله فانه طيب فكذلك يعزر ويحبس وان اوجره ومات منه فالدية على عاقلته من الخلاصة في الفصل الثاني من الجنايات

وكذا لو خلط طعامه سما فاكله فمات لا يضمن وعليه التعزير من الغنية في كتاب الجنايات
كذا في التاتارخانية

وفي الصغرى ولو شربت دواء لتطرح ولدها متعمدة فطرحت تضمن الغرة هذا اذا فعلته بغير اذن الزوج فان فعلت باذن الزوج لا يجب شيء من الخلاصة في الثاني من الديات

ولو ان رجلا طرح رجلا قدام سبع فقتله السبع فليس على الطارح شيء الا التعزير والحبس حتى يتوب من الظهيرية من كتاب الجنايات

ولو ان رجلا ادخل رجلا في بيت وادخل معه سبعا واغلق عليهما الباب فاخذ السبع الرجل فقتله لم يقتل منه ولا شيء عليه من ظهيرية في الثالث من كتاب الجنايات

ولو ازال بكارة اجنبية بحجر ونحوه عليه مهر مثلها ما جنى ان من كتاب الجنايات
كذا في البزازية

وفي الخلاصة ولو ازال بكارة امراة بحجر او نحوه يجب المهر وفي التجريد عن الفقيه ابي نصر الدبوسي اذا دفع امراة اجنبية فسقطت وذهبت عذرتها فعلى الدافع مهر مثلها والتعزير في التاتارخانية من كتاب الجنايات

وفي المنتقى من امسك رجلا حتى جاء آخر وقتله عمدا او خطأ فلا شيء على الممسك عندنا وعلى القاتل القصاص في العمد والدية في الخطأ وفي الظهيرية ويحبس الممسك في السجن من التاتارخانية في الثاني والعشرين من كتاب الجنايات

ولو ان رجلا امسك رجلا حتى قتله آخر قتل الذي ولي القتل ويحبس الممسك في السجن ويعوقب من الظهيرية في الثالث من الجنايات

والاب والوصي اذا سلم الصغير الى معلم يعلمه القرآن وعملا آخر فضربه للتعليم فلا ضمان لا على المعلم ولا عليهما وفي المنتقى عن ابي حنيفة وابي يوسف ان عليه الكفارة وان ضربه حيث لا يضرب او فوق ما يضرب للتعليم فالمعلم ضامن قال هشام في نوادره عجبت من ان المعلم قلت لمحمد ان لم يكن الاب قال له في الضرب شيئا قال يضمن المعلم من المحيط في السادس والعشرين من الوصايا

وفي جنايات المحيط لو سلم الاب او الوصي الصبي الى المعلم فضربه للتاديب ضربا معتادا لم يضمن كل منهم وفي المنتقى عن الشيخين ان المعلم يكفر ولو ضربه فوق ما يضرب مثله للتاديب فالمعلم ضامن وفي نوادر هشام ان الاب اذا لم يامر المعلم بالضرب ولم يقل شيئا ضمن المعلم وفي المبسوط لا خلاف في عدم لزوم الضمان على المعلم في الضرب باذن الاب من ضمانات الفضيلي في الجنايات

ذكر الناطفي رجل اغرى كلبه على انسان فقتله لا يكون ضامنا عند ابي حنيفة ويكون ضامنا عند ابي يوسف والمختار للفتوى قول ابي يوسف ما يجان في الجنايات

دخل دار قوم فعقره كلبهم لم يضمنوا اذا لم يوجد منهم اغراء واشلاء حس لكلب عقور يعض كل من يمر عليه فعض انسانا لو تقدموا قبل عضه والا فلا كحائط مائل ح ينبغي ان لا يضمن لو لم يوجد اشلاء
نجي لا يضمن المغري عند ابي حنيفة كطائر ارسله فاصاب في فوره فانه لا يضمن بالاجماع كذا في ت
اذ الطير يفعل بنشاط نفسه وعند ابي يوسف يضمن سواء ساقه او قاده قال محمد يضمن لو قائدا او سائقا والا فلا قلت ينبغي ان يزاد في آخر في تقرير مذهب ابي يوسف والا فلا فرق فلو ذكره في تقرير ابي يوسف سائقا او قائدا او لا لاتضح الفرق من جامع الفصولين في جناية الدواب في فصل الضمانات

ولو نخس دابة راكب بغير امره فوثبت في فورها واتلفت الراكب يضمن الناخس في التتمة في الجنايات في جناية الدواب

اذا سار الرجل على دابته في الطريق فنخسها رجل او ضربها بغير اذن الراكب رجلا فقتله كان ذلك على الناخس والضارب دون الراكب وهذا اذا كانت النخسة في فور النخس واما اذا انقطع فوره فلا ضمان عليه واذا انتفخت وقتلت الناخس كان دمه هدرا ولو اتلفت مسجها الذي كان عليها من النخسة فديته على الناخس من المحيط في السابع عشر من كتاب الجنايات

ولو وثبت من نخسه على رجل فقتلته او وطئت رجلا فاهلكته كان ذلك على النافر لان ذلك تولد من جنايته والواقفة في ذلك والتي تسير سواء ولو نخسها باذن الراكب كان ذلك بمنزلة فعل الراكب لو نخسها فلا ضمان عليه في نفختها وهي تسير لان النفخة في حال التسيير ولو وطئت رجلا في سيرها وقد نخسها باذن الراكب كانت الدية عليهما جميعا اذا كان في فور النخس لانه لما نخس باذن الراكب صار بمنزلة السائق والراكب واما اذا انقطع ذلك الفور كما اذا سارت ساعة ثم وقفت السوق فالضمان على الراكب خاصة لان فعل الناخس قد انقطع وبقي فعل الراكب من مبسوط السرخسي في باب الناخس من كتاب الديات

ولو نخس دابة رجل وهو يسير عليها او هو واقف عليها في ملكه او في الطريق فضرب بيدها او برجلها او نفحت فصدمت انسانا في فورها من النخسة فالناخس ضامن لانه مسبب ومتعد في التسبيب ولو فعل بامر الراكب والراكب يسير في الطريق ضمنا وان كان الراكب في الطريق فضرب انسان الدابة باذنه فنفحت انسانا فالدية على الضارب والراكب نصفان لان كلاهما متعد في التسبيب ولا كفارة عليهما لان التلف حصل بالتسبيب دون المباشرة ولو نخس بغير امره فوثبت واتلفت الراكب فالناخس ضامن لانه متعد فيه ولو نفحت الناخس فقتلته فهو هدر لانه حصل بفعله ولا ضمان على الناخس حتى يعلم ان التي اصابته كان في فورها الذي نخسها لانه اذا كان بعده يكون باختيار الدابة سائق وقائد لو نخس بغير اذن واحد منهما فالضمان على الناخس خاصة فان امره به فلا ضمان على واحد منهما لانه فعله بامرهما كفعلهما من الولوالجية في ضمان ما تتلف بعض البهائم في الثالث من الجنايات

باب ما يحدث في الحائط وما يحدث في الطريق

اذا وضع الرجل على حائطه شيئا فوقع ذلك الشيء واصاب انسانا فلا ضمان عليه اذا وضعه طولا حتى لم يخرج شيئا منه الى الطريق مشغولا به وان صار مسببا للاتلاف لانه غير متعد لانه وضعه في ملكه والمسبب يضمن اذا لم يكن متعديا فاذا وضعه عرضا حتى خرج طرف منه الى الطريق ان سقط فاصاب الطرف الخارج منه شيئا فانه يضمن من المحيط البرهاني في الرابع عشر من كتاب الجنايات

اذا وضع الرجل على حائطه شيئا فوقع ذلك الشيء واصاب انسانا فلا ضمان عليه لانه وضعه على ملكه وهو لا يكون متعديا فيما يحدث في ملكه ويستوي ان كان الحائط مائلا او غير مائل لانه في الموضعين لا يكون ممنوعا من وضع متاعه على ملكه من المبسوط في باب الحائط من الديات اذا مال حائط الرجل وهو يقع على الطريق الاعظم فقتل انسانا فلا ضمان على صاحبه لانه لم يوجد منه صنع هو متعد لانه وضع البناء في ملكه فلا يكون متعديا في الوضع فلا صنع له في ميل الحائط ولكن هذا اذا كان بناه والحائط مستويا فان بناه في الاصل مائلا الى الطريق فهو ضامن لما يسقط عليه لانه متعد في شغل هواء الطريق ببنائه فهواء الطريق كاصل الطريق حق المارة فاذا احدث فيه شيئا كان متعديا ضامنا اما اذا بناه مستويا فانما شغل ببنائه هواء ملكه وذلك لا يكون تعديا منه فلو اشهد عليه في هذا الحائط فلم يهدمه حتى سقط واصاب انسانا

فعلى القياس لا ضمان عليه وهو قول الشافعي لانه لم يوجد منه تعد والاشهاد فعل غيره فلا يكون سببا لوجوب الضمان عليه ولكن استحسن علماؤنا في ايجاب الضمان وذلك مروي عن علي وشريح والنخعي والشعبي وغيرهم من ائمة التابعين ولان هواء الطريق لما اشتغل بالحائط وحين اشهد عليه فقد طولب بالتفريغ والرد فاذا امتنع منه ما تمكن منه كان متعديا من مبسوط السرخسي من باب الحائط من الديات

مسألة

يجب ان يعلم بان الحائط المائل لا يخلو من وجهين اما ان بناه صاحبه مائلا الى الطريق او بناه غير مائل ثم مال فان بناه مائلا في الابتداء ثم سقط على انسان فقتله او اتلف مالا فانه يضمن سواء تقدم اليه بالنقض او لم يتقدم وتفسير التقدم ان يقول صاحب الحق لصاحب الحائط ان حائطك مخوف او مائل فانقضه حتى لا يسقط ولا يتلف شيئا وان كان بناه غير مائل ثم مال ثم سقط على انسان فقتله او مال يضمن صاحبه فهذا على وجهين ان سقط قبل التقدم اليه فانه لا ضمان عليه عند علمائنا واما اذا سقط بعد التقدم والتمكن من النقض فلم ينقض فالقياس ان لا يضمن وفي الاستحسان يضمن ويشترط لصحة التقدم ان يكون التقدم الى من له ولاية النقض وكذلك يشترط ان يكون التقدم من صاحب الحق والحق في الطريق العام للعامة فيكتفى بطلب واحد من العامة وفي السكة التي الحق لصاحب السكة فيكتفى بطلب واحد منهم ايضا وفي الدار يشترط طلب المالك اولا [illegible] وبعد صحة التقدم يشترط لوجوب الضمان دوام العذر على التفريغ الى وقت السقوط والتقدم في الحائط تقدم في نقضه حتى لو عثر انسان بنقضه بعد ما سقط فديته على صاحب الحائط وهو قول محمد وروي في كتاب الامالي عن ابي يوسف انه لا ضمان على صاحب الحائط والصحيح قول محمد من محيط البرهاني في الرابع عشر من كتاب الجنايات

تفسير التقدم

ما يشترط لصحة التقدم

وفي جامع الفتاوى يحكى عن نوادر ابن رستم مال حائط المسجد فتقدم فيه على بانيه فلو اتلف شيئا فهو على الباني او عاقلته ولو وقف دارا على المساكين واخرجها من يده فمال حائط منها فتقدم على المتولي فسقط على آدمي فالدية على عاقلة الواقف ولو اشهد على الموقوف لهم فلا ضمان عليهم من ضمانات الفقيه في ضمان الحائط من الوقف

الحكم في حائط المسجد

مسجد له حائط مائل اشهد على الذي بناه فوقع على رجل فقتله يكون على عاقلة الذي بناه وكذا في دار وقفها على المساكين واخرجها من يده وكان الاشهاد على المتولي والدية على عاقلة الذي وقف من حاوي الحصيري في الثاني من الوقف

رجل تقدم اليه في حائط مائل فلم ينقضه حتى وقع على حائط جاره وهدمه فهو ضامن له ويكون للجار الخيار ان شاء رد نقض الحائط وضمنه قيمة الحائط وان شاء اخذ النقض وضمنه النقصان ولو اراد ان يجبره على البناء ليس له ذلك تاتارخانية في جناية الحائط من كتاب الجنايات هكذا في المحيط

الحائط لو سقط وهدم حائط جاره

رجل اشهد عليه في حائط مائل فسقط الحائط على حائط رجل آخر فهدمه ثم عثر رجل بنقض الحائط الاول ورجل آخر بنقض الحائط الثاني فعطبا فضمان الحائط الثاني على الاول وله الخيار ان شاء ضمنه قيمة الحائط وترك النقض عليه وان شاء اخذ النقض فلا شيء له ويكون النقض لصاحبه ومن عثر بنقض الحائط الثاني فدمه هدر لان نقض الحائط الثاني في ملك صاحبه لا يملك صاحب الاول رفعه ولو كان الاول اخرج جناحا يضمن الاول من عثر بالثاني وان كان لا يملك رفعه ولو كان الحائط الثاني في ملك صاحب الحائط الاول ايضا يضمن صاحب الحائط من عثر بالثاني لانه يملك رفعه عن الطريق تاتارخانية في آخر جناية الحائط من كتاب الجنايات

رجل يسوق

رجل يسوق حمارا بالحطب في الطريق وقال كوست كوست وقدامه رجل لم يسمع ذلك حتى اصاب ثوبه فتخرق ضمن السائق وكذلك لو سمع صوته الا انه لا يتهيأ له التنحي لضيق المحل ولا خوف في هذا بين الائمة وغيره وان امكنه التنحي فلم يتنح بعد ما سمع لا يضمن السائق خانية في آخر جناية البهائم من كتاب الجنايات

لو وضع في الطريق حجرا

ولو وضع في الطريق حجرا فاحرق شيئا يضمن لانه متعد فيه من الهداية ما يحدث في الطريق من كتاب الجنايات

وفي المحيط ضرب فسطاطا في طريق عام ان في المحجة بحيث يمر الناس والدواب عليها يضمن وان بيمنة ويسرة من الطريق بحيث لا يمر الناس عليها لا يضمن من القنية في مسائل الطريق من كتاب الجنايات

لو وقف دابته في السوق

وفي القنية اوقف دابته في سوق اعد لبيع الدواب بالاذن فاتلف شيئا لا يضمن ولو اوقفها على باب الجامع او المسجد او السلطان او الحاكم وقد توقف ببابه الدواب ضمن الا اذا اوقفها في موضع معد من الامام للايقاف فح لا يضمن من ضمانات الفقيه في جناية الدواب

باب الدعوى والشهادة في الجنايات

قال المجروح لم يجرحني فلان

ولو قال المجروح لم يجرحني فلان لم تقبل بينة وارثه عليه لان الوارث يدعي الحق للميت اولا ثم ينتقل اليه بالارث والمورث لو كان حيا لا يقبل دعواه لانه مناقض وكذا لا يصح دعوى [illegible] الثاني من الجنايات

واذا جرح الرجل عمدا بالسيف فاشهد المجروح ان فلانا لم يجرحه ثم مات المجروح منه فهذا على وجهين اما ان يكون جراحة فلان معروفا عند القاضي والناس او لم يكن فان كان معروفا فهذا الاشهاد منه لا يصح لانه حمل على ما هو كذب بيقين والكذب عملا يتعلق به الحكم فصار وجوده وعدمه بمنزلة فان قيل يجب ان يجعل جحوده للجراحة كناية عن الابراء حتى لا يعفو فلانا بجحود السبب اي يجعل كناية عن الفسخ في موضع كان السبب قابلا للفسخ وفي مثل هذا جحوده لا يجعل كناية عن الاسقاط كما في جحد الزوجين في باب النكاح قلنا ان الجراحة بعد وقوعها لا يقبل الفسخ كالنكاح فلا يجعل كناية عن اسقاطها ولا يجعل كناية عن الابراء الذي يسقط الدين لان نفي الجراحة لو تحقق لا يكون سببا لسقوط الواجب بالجرح لان ما يجب بالجراحة بعد الجراحة وان لم يكن جراحة فلان معروفا فكذلك كان الاشهاد صحيحا لان كلامه محتمل للصدق فيجعل صدقا لعدم العلم بخلافه من المحيط البرهاني في فصل المتفرقات من كتاب الجنايات

لم يجرحني فلان عمل في جنايته

مسألة

رجل جرح وقال قتلني فلان ثم مات فاقام وارثه البينة على رجل آخر انه قتله لم تقبل بينته لان هذا حق المورث وقد اكذب البينة بقوله قتلني فلان رجل جرح فقال جرحني فلان ثم مات فاقام ابنه البينة على آخر انه جرحه خطأ تقبل بينته هذا في مجموع النوازل ظهيرية في المتفرقات من كتاب الجنايات

دخل على انسان شاهرا سيفه

ودخل على انسان في بيته شاهرا سيفه مادا رمحه فقتله صاحب البيت ثم اختصم اولياؤه مع صاحب البيت وقالوا انه كان هاربا من اللصوص فلجأ اليك وقال صاحبه بل كان لصا فقصد قتلي فان كان المقتول رجلا معروفا بالصلاح فالقول قول الاولياء ويجب القصاص على صاحب البيت وان كان متهما بالدعارة ففي القياس كذلك وفي الاستحسان القول قول صاحب البيت ولا قصاص عليه ولكن عليه الدية في ماله وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة لا شيء عليه لان الظاهر شاهد على الداخل فيه انه دخل عليه

رواية ابي السعود

مكابرا وانه قد اهدر دمه عليه بذلك ولكن في ظاهر الرواية لا يسقط حرمة النفس المحترمة بمجرد الظاهر
ولا يجوز اهدار الدماء المحقونة ولكن بعيد الظاهر شبهة في اسقاط القود فيجب عليه الدية في ماله
لدم المقتول في العذر من مبسوط السرخسي في كتاب الاكراه في باب بكره

في فتوى الصغرى قال محمد في الجامع الصغير اذا شهدت بان فلانا ضرب فلانا ولم يزل صاحب فراش
حتى مات فعلى القود ان كان عمدا فقد شرط العمدية في وجوب القصاص ولم يتعرض للآلة وذكر هذه
المسألة في ديات الاصل وذكر الآلة ولم يتعرض للعمدية فقال اذا ضرب الرجل غيره بالسيف فلم
يزل صاحب فراش حتى مات فشهدت بان بذلك كان عليه القصاص فما ذكر في الجامع الصغير ان كان
تواهما فهو محمول على الطلاقه وان كان قول الكل فيه وعليه ان يكون الآلة جارحة ثم هذا الجواب على ما هو
موضوع الجامع الصغير ظاهر لان الموت مضاف الى الضرب وقد عرف التعمد في الضرب بوضع المسألة
فكانهم شهدوا بالقتل العمد اما على ما هو موضوع الاصل مشكل لان العمدية لم يثبت والضرب قد يكون عمدا
وقد يكون خطأ والجواب ان الشهود شهدوا بالصورة لان صورة العمد ان يقصد الرجل غيره بسلاح
ويضربه فاما ما في ذلك ان يأتون بالسيف الى غيره وضربه ومات المضروب يقع عنده انه قتله عمدا
فقد شهدوا على الظاهر فيقبل شهادتهم ولهذا قلنا اذا شهد على رجل انه ضرب فلانا بالسيف فالقاضي
يسأل العمدية لانه شهد بالعمدية من حيث الظاهر فيستغني القاضي عن السؤال وهذا الجواب يحكي عن شمس
الائمة الحلواني قال ولا ينبغي للقاضي ان يكلف الشهود ان يشهدوا انه مات من ضربه لا محالة من محيط
في الفصل التاسع عشر من كتاب الجنايات

واذا شهدت على رجل انه ضرب رجلا بالسيف فلم يزل صاحب فراش ومات فعليه القصاص لان
الموت ظهر بهذا السبب ولم يعارضه سبب آخر فيجب اضافة الحكم اليه والروح لا يمكن مشاهدة اخذه
وانما طريق الوصول اليه ازهاق الروح هذا وهو ان يخرجه فيموت قبل ان يبرأ ثم وجدنا انه لا طريق لنا
الى حقيقة معرفة كون الموت من الضربة وما لا طريق لنا الى معرفته لا ينبني عليه الاحكام وانما ينبني على الظاهر
المعروف وهو ان يصيره صاحب فراش حتى يموت ولا ينبغي للقاضي ان يسأل الشهود مات من ذلك
ام لا في العمد ولا في الخطأ لانهم لا طريق لهم الى معرفة ذلك ولكنهم ان شهدوا انه مات من ذلك قبل
شهادتهم وجازت لانهم اعتمدوا في ذلك دليلا مرضيا وهو الظاهر كما قررنا من مبسوط السرخسي
في باب الشهادة من كتاب الديات

وان سكتا عن ذكر الصفة العمد والخطأ وفيما اذا شهدا انه قتله بالسيف فهذا وما لو ذكر صفة العمد
سواء وان قالا لا ندري قتله عمدا او خطأ فانه تقبل هذه الشهادة ويقضى بالدية من المحيط البرهاني
في الفصل المذكور

واذا شهدوا انه ضربه بالسيف ولم يزيدوا على ذلك فهذا عمد لان كل فاعل يكون قاصدا الى فعله في المحل
الذي باشر الفعل فيه الا ان القضاء ان سالها العمد فهو اوثق لان صفة العمدية وان ثبت بأول
كلامهما من حيث الظاهر ولكن لم ينقطع احتمال الخطأ وسؤالهما عن العمدية لازالة هذا الاحتمال فهو اوثق
من مبسوط السرخسي في الباب المحكي

باب الصلح في الجنايات والابراء والعفو عنها

ويجوز عفو المجروح في العمد وكذلك في الخطأ من الفتاوى في الثالث من الجنايات

العفو عن القطع والضربة والشجة والجراحة لا يكون عفوا عن السراية بيانه ان من قطع يد انسان
او شجه موضحة فقال المجني عليه عفوتك عن القطع او عن الشجة جاز العفو بالاتفاق وان سرى

الا النفس

الى النفس فالعفو باطل في قول ابي حنيفة وفي القياس يلزم القصاص وفي الاستحسان يلزمه الدية وقال ابو يوسف ومحمد
العفو صحيح ولا شيء عليه واما اذا قتل ما يحدث منها صح العفو بالاتفاق من المبسوط في باب العفو
من كتاب الديات

قال محمد في الجامع الصغير رجل قطع يد انسان ظلما عمدا فعفى المقطوعة يده عن القطع ثم سرى الى النفس ومات
او شج انسانا موضحة عمدا فعفى المشجوج رأسه عن الشجة ثم سرى الى النفس ومات يجب ان يعلم بان هذا مسئلة
اصلها في العمد والاصل في الخطأ وكل مسألة على وجوه اما ان يقول المقطوعة يده عفوتك عن الجناية او يقول
عفوتك عن القطع وما يحدث منه او يقول عفوتك عن الشجة وما يحدث منها او يقول عفوتك عن القطع
عفوتك عن الشجة ولم يقل ما يحدث منهما فان كانت الجناية عمدا فقال المقطوع يده او قال المشجوج رأسه
عفوتك عن الجناية صح العفو برأ من القطع او الشجة او مات حتى لا يجب شيء في الحالين وان قال المقطوعة
يده او المشجوج رأسه عفوتك عن القطع وما يحدث منه او الشجة وما يحدث منها فالجواب فيه كالجواب
فيما لو عفاه عن الجناية فاما اذا قال عفوتك عن القطع او عن الشجة ولم يقل ما يحدث منهما ان برأ صح
العفو عنهم جميعا فاما اذا مات من ذلك قال ابو حنيفة رحمه الله ان العفو باطل والقياس ان يجب على المعفو عنه
القصاص الا انه استحسن واوجب الدية في ماله وقال ابو يوسف ومحمد ان العفو جائز ولا شيء عليه هذا الذي
ذكرنا في العمد فاما اذا كانت الجناية خطأ ان عفا عن الجناية او عن القطع وما يحدث منه صح العفو سواء
برأ او مات الا انه ان عفا في حال الصحة بان كان يجيء ويذهب بعد الجناية على قول البعض فانه
يعتبر من جميع المال وذكر في المنتقى في هذه الصورة انه يعتبر العفو من ثلث المال وان عفا حال ما صار صاحب
فراش فيثبت له حكم المرض ومات من ذلك فانه يصح من الثلث وان عفا عن القطع ان اقتصر على القطع ان
برأ صح العفو بلا خلاف من جميع المال وان سرى الى النفس فعلى قول ابي حنيفة العفو باطل وكان على عاقلة
القاتل الدية وعندهما العفو جائز الا انه عفا حال ما له حكم الصحة يصح من جميع المال وعلى ما ذكر في رواية
المنتقى يعتبر من الثلث وان عفا حال ما له حكم المرض بان كان صاحب فراش يعتبر من ثلث المال ويكون ذلك
وصية للعاقلة ولم يوجد منهم القتل حكما فيصح هذا الابراء بقدر الثلث بطريق الوصية للعاقلة من
محيط البرهاني في العشرين من الجنايات

ولو كان القتل خطأ فعفى ثم مات فهو من الثلث قبل ان يكون صاحب فراش هو الصحيح من الغياثية
في الثالث من الجنايات

العفو عن احد القاتلين لا يبطل القود عن الآخر وكذا الصلح عن احدهما لان القصاص اذا تعلق بالقتل
ثم سقط عن احدهما بالعفو ودم احدهما متميز عن دم الآخر فسقوطه عن دم احدهما لا يورث شبهة
في حق الآخر من مبسوط السرخسي في الباب المحكي

عفو الاولياء قبل موت المجروح يصح كما يصح عفو المجروح لوجود السبب وصح الابراء بعد وجود السبب
من الخطبة من كتاب الجناية

وعفو الولي قبل موت المجروح جاز استحسانا وبعض قياس لان الولي عفى عن حق الميت لان
ضمان النفس يجب حقا للميت ثم ينتقل منه للاولياء بعد فضل عن حاجته لان الجناية وردت
على حقه ولهذا يقضى منه ديونه وينفذ وصاياه فلا يصح عفوه وجه الاستحسان ان الضمان يجب بعد الموت
والميت ليس من اهل الملك فيقع الملك للوارث فيه ابتداء ولكن لما كانت الميت محتاجا اليه
لقضاء دينه نفرق اليه لانه بدل نفسه وقد تعلق به حق الغير وهو حق الوارث والموصى له من
محيط رضي الدين السرخسي في باب العفو من الجنايات

ولو جرحه رجلان فعفى المجروح عن احدهما على القتل فللولي ان يقتل الآخر عند ابي يوسف كما لو عفى الولي عن احدهما وعن ابي حنيفة ليس له ان يقتله ويقضى بنصف الدية وكذا اذا صالح عن احدهما سقط القصاص عن الآخر ويقضى بنصف الدية من العتابية في الثاني من الجنايات

ولو قتل رجلان رجلا عمدا فعفى الولي عن احدهما كان له ان يقتل الآخر فما يبنى في فصل فيمن يستوفي القصاص من كتاب الجنايات

روى ابن سماعة عن محمد في رجل جرحه رجلان جراحة عمدا فعفى عن احدهما ثم مات من الجراحتين قال للورثة ان يقتلوا الآخر لانه دمهما كان حلالا للمجروح حين عفى لان من انه لو قتلهما لم اقتلهما من المحيط في الفصل العشرين من الجنايات

ولو عفى الولي عن احد القاتلين كان له ان يقتص من الآخر لانه استحق على كل واحد منهما قصاصا كاملا والعفو عن احدهما لا يوجب العفو عن الآخر وذكر في المنتقى عن ابي يوسف انه يسقط القصاص عنهما وكذا لو صالح الولي مع احد القاتلين كان له ان يقتل الآخر من البدائع في فصل سقوط القصاص من كتاب الجنايات

وفي الذخيرة رجل قتل عمدا وعلى المقتول ديون ثم ان ولي القتيل صالح مع القاتل على مال تقضى من ذلك ديون المقتول وكذلك لو كان المقتول اوصى بوصايا ينفذ من ذلك المال وصاياه وكذلك لو كان المقتول او ليا وعفى بعض الاولياء عن القاتل حتى انقلب نصيب الباقين مالا يقضى من ذلك المال ديون الميت وينفذ وصاياه من التاتارخانية في متفرقات الجنايات

وفي حلق اللحية اذا صولح ثم نبتت برئ مما وقع من الخلاصة في الثالث من كتاب الجنايات

اذا انقضى الولي في القطع عن الدية يبلغ الى تمام الدية عنايته في اواخر الفصل الثاني من الجنايات

كتاب الوصايا

قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي اعلم بان الوصية عقد مندوب اليه مرغوب فيه ليس بفرض ولا واجب عند جمهور العلماء وقال بعض الناس الوصية للوالدين والاقربين اذا كانوا ممن لا يرثونه فرض وعند بعضهم الوصية واجبة على كل احد ممن له ثروة وبه يستدلوا بقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين والمكتوب علينا يكون فرضا وقال عليه السلام لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر اذا كان له مال يريد الوصية ان يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عند رأسه وحجتنا في ذلك ان الوصية مشروعة لنا لا علينا قال عليه السلام ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم في آخر اعماركم فضعوه حيث شئتم او قال حيث احببتم والمشروع لنا ما لا يكون فرضا ولا واجبا علينا بل يكون مندوبا ثم التبرع بعد الموت معتبر بالتبرع في حال الحيوة وذلك الاحسان مندوب اليه فكذلك التبرع بالوصية بعد الموت واما الآية فقد اتفق اكثر اهل التفسير على ان ذلك كان في الابتداء قبل ان نزل آية المواريث ثم انتسخ حكمها وتكلموا في ناسخها والاكثر منا يقولون انما انتسخ هذا الحكم بقوله عليه السلام ان الله اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية لوارث وهذا حديث مشهور تلقته العلماء بالقبول والعمل ونسخ الكتاب جائز بمثله عندنا لانه ما تلقته العلماء بالقبول كالمسموع من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو سمعناه لا نعمل بهذه الآية من مبسوط السرخسي في اول الوصايا

اعلم بان الوصية ايجاب الملك بعد الموت كالميراث الا ان الفرق بينهما انه الميراث يدخل

في ملك الوارث من غير قبول والوصية لا يدخل في ملك الموصى له من غير قبول والقبول على ضربين قبول بالتصريح وقبول بالدليل فالصريح ان يقول قبلت بعد موت الموصي والدليل ان يموت الموصى له قبل القبول والرد بعد موت الموصي فيكون موته قبولا للوصية ويكون ذلك ميراثا لورثته ثم الوصايا على اربعة اوجه في وجه يجوز سواء اجازت الورثة او لم يجيزوا وفي وجه ان اجازت الورثة جاز وان لم يجيزوا لا يجوز وفي وجه لا يجوز وان اجازت الورثة وفي وجه اختلفوا فيه اما الوجه الذي يجوز اجازت الورثة او لم يجيزوا فهو اذا اوصى لاجنبي بثلث ماله وكذلك اذا اوصى لاجنبي بجميع ماله وليس له وارث تنفذ وصيته ولا يحتاج الى اجازة بيت المال واما الوجه الذي يكون باجازة الورثة فهو اذا اوصى باكثر من ثلث ماله لاجنبي وكذلك لو اوصى لواحد من الورثة فانه لا يجوز الا باجازة سائر الورثة وهم اصحاب العول واما الوجه الذي لا يجوز وان اجازت الورثة فهو انه اذا اوصى لحربي وهو في دار الحرب فانه لا يجوز ولو اوصى لحربي مستأمن يجوز في ظاهر الرواية والوصية لذمي جائزة سواء كان كتابيا او مجوسيا وكذلك لو اوصى الذمي لمسلم او لمستأمن واما الوصية التي على الاختلاف فهو اذا اوصى لقاتله فاجازت الورثة في قول ابي حنيفة ومحمد يجوز وفي قول ابي يوسف لا يجوز وفي كل موضع يحتاج الى الاجازة فانما يجوز اذا كان المجيز من اهل الاجازة ولو اجاز بعض الورثة ولم يجز البعض في حق الذي اجاز كانهم كلهم اجازوا وفي حق الذي لم يجيزوا كانهم كلهم لم يجيزوا بيان هذا اذا مات رجل وترك ابنين واوصى لرجل بنصف ماله فان اجازت الورثة فالمال بينهم ارباعا للموصى له ربعان وهو النصف وربعان للابنين وان لم يجيزوا فللموصى له ثلث المال والثلثان للابنين ولو اجاز احدهما ولم يجز الآخر يجعل في حق الذي اجاز كانهم كلهم اجازوا يعطى ربع المال وفي حق الذي لم يجز كانهم كلهم لم يجيزوا يعطى ثلث المال والتخريج يكون للموصى له يجعل المال على اثني عشر لحاجتنا الى الثلث والربع فالربع للذي اجاز وهو ثلاثة والثلث للذي لم يجز وهو اربعة وبقي خمسة وهو للموصى له من شرح الطحاوي في اول الوصايا

يستحب للموصي ان ينقص عن الثلث فيوصي بما دون الثلث والافضل ان ورثة الموصي ان كانوا فقراء ولا يستغنون بما يرثون من ثلثي مال الميت ان يترك الوصية في هذه الحالة وان كانوا اغنياء فالوصية افضل بالثلث او اقل منه لينال فضيلة الصدقة مع حصول رعاية حق الورثة وينبغي ان يبدأ بالقرابة فان كانوا اغنياء فبالجيران من محيط البرهاني في اول كتاب الوصايا

والوصية ثلثة انواع احدها ان يكون الموصى له كالمودع والوصية غير الموصي وورثته كالوديعة بان يوصي بعين مال فانه يخرج من الثلث حتى لو هلك بلا تعد لا يضمن ولو استهلكها الموصي او الوارث يغرم قيمتها ويصرف الى الثاني ان يكون الموصى له كالشريك مع الورثة بان يوصي بثلث ماله واهلكا الثلث وما لا بعد الوصية ثم مات يعطى ثلث المستفاد واما الثالث ان يكون الموصى له كالغريم بان يوصي لرحم ورحمه ولده رحم اولا ثم مات فيأخذ الموصى له تلك الدراهم ان حاضرة والا تباع من تركته ويعطى تلك الدراهم كالدين لكن بينهما فرقا وهو انه يبدأ بدين الصحة ثم بدين المرض ثم بدين الوصية من الى خطبته في اول كتاب الوصايا

الموصى به اذا كان معينا يعتبر لصحة الايجاب وجوده يوم الوصية حتى انه لو اوصى لانسان بشيء لا يملكه ثم ملكه يوما من الدهر لا يصح الوصية واذا كان العين الموصى به في ملك الموصي يوم الوصية فالوصية تتعلق به حتى اذا هلك ذلك العين تبطل الوصية وحتى كان الموصى به غير عين وهو شائع في بعض التركة فكذلك يعتبر لصحة الايجاب وجود الموصى به يوم الوصية وتتعلق الوصية به وحتى كان

قال ومن اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما لانه يضيق الثلث عن حقهما اذ لا يزاد عليه عند عدم الاجازة
على ما تقدم وقد تساويا في سبب الاستحقاق والمحل يقبل الشركة فيكون بينهما
من الهداية في باب الوصية بثلث المال

الموصى به عين معين وهو شائع في جميع التركة يعتبر لصحة الايجاب وجود الموصى به يوم موت الموصي واذا
كان الموصى به موجودا في ملك الموصي فالوصية لا يتعلق به حتى لا يبطل الوصية بهلاكه بيان هذا
الاصل من المسائل اذا اوصى رجل بثلث ماله وله مال فهلك ذلك المال واكتسب مالا غيره فانه يثبت
ماله الذي اكتسب للموصى له ولم يتعلق الوصية بالمال الموجود يوم الوصية حتى لا يبطل بهلاكه ولو قال
اوصيت لك بثلث غنمي او بشاة من غنمي وليس في ملكه غنم يوم الوصية لا يصح الوصية ولو كان في
ملكه غنم يتعلق الوصية بها حتى لو هلكت تلك الاغنام تبطل الوصية وكذلك لو قال اوصيت
لك بهذه الشاة وهذه الشاة ليست في ملكه لا تصح الوصية ولو كانت في ملكه يتعلق الوصية
بها حتى تبطل بهلاكها ولو قال اوصيت لك بشاة من مالي فانه لا يتعلق الوصية بالشاة التي تكون
له يوم الوصية وانما تتعلق بالشاة التي تكون في ماله يوم الموت ثم اذا صحت الوصية بشاة
من ماله وانصرفت الوصية الى شاة تكون في ماله الى يوم الموت اذا مات الموصي بعد ذلك وترك
مالا ان كان في ماله شاة فالورثة بالخيار ان شاؤا دفعوا اليه الشاة وان شاؤا دفعوا اليه قيمة
الشاة روى الحسن بن زياد انهم يعطون الشاة الوسطى وقيمة الوسط من محيط في الفصل السادس

من كتاب الوصايا

اوصى الى رجل فقبل في وجه الموصي لزمه وان ردها في غير وجهه فليس برد وان ردها في وجهه
فهو رد وان لم يقبل حتى مات الموصي فقال لا اقبل ثم قال اقبل بعد ذلك انه لم يخرج من الوصاية وان
اخرجه فقد خرج ولا يصح قبوله بعد ذلك واختلف المشايخ في تخريج هذا الحكم بعضهم قالوا لانه على قول
بعض العلماء يصح رد الوصي بغير علم الموصي فيخرج القاضي من الوصاية بذلك الرد فقد قضى في فصل
مجتهد فيه فينفذ واليه مال شمس الائمة السرخسي وبعضهم قالوا لا حاجة الى هذا التكلف لانا لو قلنا
لو صحت بقبوله لكان للقاضي ان يخرجه من الوصاية ويصح الاخراج فههنا اولى واليه مال شمس الائمة الحلواني
من محيط البرهاني في الحادي والعشرين من كتاب الوصايا

ولو سكت في حياة الموصي ثم مات كان بالخيار ان شاء قبل وان شاء رد ولو قبل الوصية في وجه الموصي
فلما غاب الموصي قال الوصي اشهدوا اني اخرجت نفسي من الوصية ذكر الحسن عن ابي حنيفة انه يصح اخراجه ولو اوصى
الى رجل فقال لا اقبل فمات الموصي فقال الموصى اليه قبلت لا يصح قبوله ولو ان الوصي سكت ولم يقل
في وجهه لا اقبل ثم قال في غيبته او بعد موت الموصي قبلت كان قبوله جائزا ويكون وصيا سواء
كان ذلك بحضرة القاضي او بغير حضرته ولو ان القاضي حين قال لا اقبل اخرجه ثم قال اقبل لا يصح قبوله
قاضيخان في فصل فيما يكون قبولا للوصية من كتاب الوصايا

كل موضع جازت الوصية باجازة الورثة يعتبر اجازتهم بعد موت الموصي ولا يعتبر اجازتهم قبل موته
حتى لو اجازوا قبله كان لهم ان يرجعوا عنها عند عامة العلماء لان الاجازة من الوارث
وجدت من غير المالك حقيقة وحكما فلا يصح فبات على ما اذا وجدت الاجازة من الاجنبي
من محيط البرهاني في الفصل الثالث من كتاب الوصايا

وتعتبر الاجازة بعد الموت لا قبله هذا في الوصية اما في التصرفات المنفذة كالاعتاق وغيره
اذا صدر من مريض مرض الموت واجازة الورثة قبل الموت لا رواية فيه عن اصحابنا قال الامام
علاء الدين السمرقندي عتق المريض عبده ورضي به الوارث قبل الموت لا سعي العبد في شيء وقد
نصوا على ان وارث المجروح اذا عفى عن الجارح يصح ولا يملك المطالبة بعد موت المجروح من الخلاصة
في الفصل الخامس من كتاب الوصايا

وان اجازوا في حياته لهم ان يرجعوا عن ذلك بعد موته عند علمائنا خلافا لابن ابي ليلى والاخلاف في
انهم اذا اجازوا بعد موته ليس لهم ان يرجعوا بعد ذلك من شرح التحفة المسمى البدائع من
كتاب الوصايا

رجل اوصى بوصايا فبلغ ورثته ان اباهم اوصى بوصايا ولا يعلمون ما اوصى به فقالوا قد اجزنا
ما اوصى به ذكر في المنتقى انه لا يصح اجازتهم وانما يصح اجازتهم اذا اجازوا بعد العلم قاضيخان من
كتاب الوصايا

تعليق الوصية بالشرط جائز لان هذا في الحقيقة اثبات الخلافة واثبات الخلافة معلقا بالشرط جائز
من محيط البرهاني في اواخر الوصايا

رجل اوصى الى رجل وشرط عليه انه هو الوصي ما لم يقدم فلان الغائب فاذا قدم كان الوصي هو فان
كانت الوصية على هذا الشرط يخرج عن الوصاية بقدوم فلان لان تعليق الوصية بالشرط جائز لان الوصية
اثبات الخلافة بعد الموت والتعليق بالشرط يليق به كالتوكيل وغيره من الولوالجية في الفصل
الاول من كتاب الوصايا

باب ما يجوز من الوصية وما لا يجوز

اذا اوصى بثلث ماله لله تعالى فالوصية باطلة في قول ابي حنيفة وقال محمد الوصية جائزة ويصرف الى وجوه البر
ويقول محمد يفتى ويصرف الى الفقراء ولو اوصى بثلث ماله في سبيل الله قال ابو يوسف سبيل الله الغزو وقال
محمد لو اعطى حاجا منقطعا جاز والاحب ان يجعل في الغزو والفتوى على قول ابي يوسف من محيط البرهاني
في الثالث من كتاب الوصايا

وفي فتاوى الفضلي اذا اوصى بثلث ماله للمصالح العربية فهو باطل لان وجوه المصالح مختلفة وفي نوادر
ابي الليث اذا قال اوصيت بمائة درهم لمسجد كذا او لقنطرة كذا روي عن محمد انه جائز وهو لمرمتها واصلاحها
وبه اخذ ابن مقاتل وقال الحسن بن زياد اذا لم يسم المرمة والاصلاح فالوصية باطلة وقد روي ذلك عن محمد
واصح من اصحابه وعليه الفتوى وفي العيون عن محمد اذا قال ثلث مالي للكعبة جاز ويجعل لمساكين مكة من جهة
من محيط البرهاني في الفصل المذكور

ولو قال اوصيت بثلث مالي للمسجد فهو باطل في قول ابي يوسف وقال محمد هو جائز ولو قال ينفق في مسجد جاز بالاتفاق
ولو قال في بيت المقدس فهو جائز وينفق في سراجه ونحوه وهذا دليل على انه يجوز ان ينفق من وقف المسجد على قناديله
وسراجه من الولوالجية في الفصل الاول من كتاب الوصايا

ولو قال ثلث مالي للكعبة فهو لمساكين مكة ولا يجوز لغيرهم وكذا المسجد فلان للفقراء اهله وكذا البيت المقدس
وعن ابي يوسف لا يجوز حتى يقول انفقوا على المسجد وعن محمد ينفق في سراجه ونحوه من القنية في الفصل
الثالث من كتاب الوصايا

ويجوز الوصية بغلة العبد والدار لانه بدل المنفعة من كتاب الهداية في باب
الوصية بالسكنى

ولو اوصى بغلة داره لانسان قال ابو القاسم يوجر الدار ويدفع اليها غلتها قاضيخان في الوصايا
في فصل مسائل مختلفة

فان اراد الموصى له بالغلة ان يسكن بنفسه قال ابو بكر الاسكاف يجوز له ذلك وقال ابو بكر بن ابي سعيد وابو القاسم
لا يجوز له ذلك لانا لو اطلقنا له السكنى ربما يظهر دين على الميت فلا يمكن ان يصرف الى الدين شيء وفي الغلة
يمكن وقال ابو بكر الاسكاف الذي هو موهوم فلا يعتبر الموهوم قاضيخان في الفصل المسطور

وان اجازوا

بالوقف — بجواز الوصية بسكنى الدار

ولو اوصى بسكنى داره يجوز وان كانت لا تخرج من الثلث تقسم الدار اثلاثا لانه يمكن القسمة بالاجزاء لانه اعدل التسوية بينهما زمانا وذاتا وفي المهاياة تقديم احدهما زمانا ولو اقتسموا الدار مهاياة من حيث الزمان يجوز ايضا لان الحق لهم الا ان الاول هو اعدل وليس للورثة ان يبيعوا ما في ايديهم من ثلثي الدار وعن ابي يوسف ان لهم ذلك لانه خالص ملكهم وجه الظاهر ان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار بان ظهر للميت مال آخر وتخرج الدار من الثلث وكذا له حق المزاحمة فيما في ايديهم اذا خرب ما في يده والبيع يتضمن ابطال ذلك فمنعوا عنه من الهداية في باب الوصية بالسكنى من الوصايا

مسئلة

ولو اوصى بسكنى داره لرجل وليس له مال سوى الدار جازت الوصية وله سكنى ثلثها ما دام حيا وان لم تخرج الدار من ثلث ماله ولا يجوز للوارث ان يبيع ثلثي الدار في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف لهم ان يبيعوه وله ان يقاسم الورثة ايضا ويفرز الثلث للوصية قاضيخان في الفصل المذبور

ولو اوصى لمحتاجي مكة او لمجاوري مكة — ولو اوصى بان يخرج من ثلث ماله لمجاوري مكة قال الشيخ الامام ابو نصر الوصية جائزة فان كانوا لا يحصون يصرف الى اهل الحاجة منهم وان كانوا يحصون قسمت على رؤسهم وحد الاحصاء عن ابي يوسف ان كانوا لا يحصون الا بكتاب وحساب فهم لا يحصون وقال غيره هذا ليس بحد وقال محمد اذا كان اكثر من مائة فهم لا يحصون وقال بعضهم مفوض الى راي القاضي وعليه الفتوى والايسر ما قال محمد قاضيخان من كتاب الوصايا

حد الاحصاء

ثم تفسير قولهم يحصون اختلفوا فيه والصحيح ما ذكر محمد انهم ان كانوا مائة وما دونهم فانهم عدد يحصون وان كانوا اكثر من ذلك فانهم لا يحصون من الولوالجية في الفصل الاول من كتاب الوصايا

مسئلة

سئل الحسن بن مطيع عن قوم لا يحصون ما حد الاحصاء قال اختلفوا فيه قال ابو يوسف ان كانوا لا يحصون الا بكتاب وحساب فانهم لا يحصون وقال بشر التوقف في الاحصاء الا جاهل وقال بعضهم اذا كان لا يحصيهم المحصي حتى يولد فيهم مولود ويموت فيهم ميت فانهم لا يحصون وقال محمد اذا كانوا اكثر من مائة فانهم لا يحصون وقال بعضهم الامر مفوض الى راي القاضي وبه نأخذ من مجموع النوازل للفقيه ابي الليث من الوصايا

ما هو الصحيح في حد الاحصاء

ثم تفسير قوله يحصون اختلفوا فيه والصحيح ما ذكر عن محمد انهم اذا كانوا مائة وما دونه فهو عدد يحصون وان كانوا اكثر من ذلك فانهم لا يحصون هكذا ذكر الخصاف وعن ابي يوسف ان كانوا لا يحصون الا بكتاب وحساب فانهم لا يحصون وقال بعضهم الامر موقوف الى راي القاضي وهذا احسن من الواقعات للصدر الشهيد في كتاب الوصايا

مسئلة

ثم اختلفوا في الحد الفاصل بين ما يحصون وبين ما لا يحصون فالمروي عن محمد انهم اذا كانوا اكثر من مائة فهم لا يحصون وقال بعضهم اذا كانوا الفا او اقل من الف فهم يحصون وان كانوا اكثر من الف فهم لا يحصون وقال بعضهم ان الناظر اذا نظر اليهم عرف عددهم من غير احصاء ولا عد فهم يحصون وان كان لا يعرف عددهم الا بالاحصاء والعد فهم لا يحصون والمروي عن ابي يوسف انهم ان كانوا لا يحصون الا بكتاب وحساب فهم لا يحصون وقال بعضهم ان امكن احصاؤهم وعدهم قبل ان يحدث بهم حدث من زيادة بولادة ومن نقصان بموت فهم يحصون وان لم يكن ذلك فهم لا يحصون وقال بعضهم ان كانوا بحيث لو اشتغلنا بالقسمة فرغنا منهم ولم يزد فيهم احد بولادة ولا انتقص منهم احد بموت فهم يحصون وان كان يزيد فيهم احد وينتقص قبل الفراغ من القسمة فهم لا يحصون وقال بعضهم لا تقدير في ذلك انما هو مفوض الى راي القاضي وبه كان يقول الشيخ الامام ابو بكر محمد بن حامد

والشيخ الامام عبد الله الخزاخزي من محيط البرهاني في الثاني عشر من الوصايا

رجل اوصى بقراءة القرآن على قبره بالثلث

واذا اوصى ان يدفع الى انسان كذا من ماله ليقرأ القرآن على قبره فهذه الوصية باطلة قال ان كان القارئ معينا ينبغي ان يجوز على وجه الوصية دون الاجر قال ابو نصر لا يجوز وان كان القارئ معينا من التاتارخانية من الوصايا

مسئلة

وكان يقول لا معنى لهذه الوصية ولصلة القارئ لقراءته لان هذا بمنزلة الاجرة والاجارة في ذلك باطلة وهذه بدعة ولم يفعلها احد من الخلفاء من المحيط البرهاني في الفصل التاسع والعشرين من كتاب الوصايا

الوصية للقراءة على القبر يكره لانه بدعة وعن ابن سلام القراءة حسنة اذا زار قبر صديق فاما الوصية لذلك فلا من العتابية في الثالث من الوصايا

وان اوصى بداره على مصالح مسجد معين فهو وصية برقبتها تباع فيها وان هو وصية بغلتها فلا تباع فيها من الحاوي للزاهدي من كتاب الوصايا

ولو اوصى بنصيب بنيه — اوصى بنصيب ابنه

سئل قاضي خان عمن اوصى في صحته بهذه الدار على مصالح مسجد كذا في عمارته وما يحتاج اليه من الحصير ونحوه يكون وصية برقبة الدار ام بغلاتها قال برقبته حتى لو اراد المتولي بيعها بامر القاضي جاز بيعه هكذا قال بعض المتأخرين قال ولفظ الوصية كناية عن الوقف وقال صاحب المحيط ينبغي ان يكون وصية بغلاتها ولا يكون للقاضي ولاية بيع الدار من فصول العمادي في الفصل العاشر

ومن اوصى بنصيب ابنه فالوصية باطلة لانه حق الابن فلو اوصى بمثل نصيب ابنه جاز لان مثل الشيء غيره نافع من الوصايا بكفاية الهداية

اذا اوصى بمثل نصيب ابن وله ابن يكون المال بينهما نصفان ان اجاز وان لم يجز فللموصى له الثلث وان كان له ابنان فانه يكون للموصى له ثلث المال ولا يحتاج الى الاجازة ولو اوصى بمثل نصيب ابنه وله ابنة واحدة فانه يكون للموصى له نصف المال ان اجازت وان لم تجز فلها الثلث ولو كان له ابنتان والمسألة بحالها يكون للموصى له ثلث المال ولا يحتاج الى الاجازة من التاتارخانية في الثالث والثلاثين من الوصايا

بالغش — ولو اوصى وعليه دين يحيط بماله

ولو اوصى وعليه دين يحيط بماله لم تجز الوصية لان الدين مقدم على الوصية من الهداية في كتاب الوصايا

وصية المرأة لزوجها

ولو اوصت المرأة بنصف مالها لزوجها ولم توص بوصية اخرى كان لزوجها جميع مالها النصف بحكم الوصية والنصف بحكم الميراث قاضيخان في الوصايا

وفي الزيادات المرأة اذا اوصت بنصف مالها او كل مالها للزوج يكون كل مالها له النصف بحكم الارث والنصف بحكم الوصية من الخلاصة في الثالث من الوصايا

وصية المرأة بتجهيزها وتكفينها

اوصت بتجهيزها وتكفينها من مهرها الذي على الزوج فالوصية باطلة من الملتقطة من كتاب الوصايا

بالغش

سئل ابو بكر عن امرأة اوصت الى زوجها وارثة بكفنها من مهرها الذي لها عليه قال الوصية في باب الكفن باطل ولو لم يكن لها مال تكفن من بيت المال ومن الزوج بلا خلاف بين علمائنا قال الفقيه ابو الليث هذا ظاهر الرواية وروى خلف عن ابي يوسف ان الكفن على الزوج كالكسوة وعن محمد رحمه الله انه لا يجب قال وبقول ابي يوسف رحمه الله نأخذ من محيط البرهاني في الخامس عشر من كتاب الوصايا

كفن المرأة على الزوج

[illegible]

وفي العيون اوصى لعبده برقبته فهو مدبر ولو قال اوصيت لعبدي بثلث مالي صار ثلثه مدبرا وهذا اذا لم يكن للموصي مال غير هذا العبد فان كان له مال آخر يخرج هذا العبد من ثلثه يصير مدبرا ايضا انه يعتق عند الموت مجانا من التاتارخانية في الفصل الثامن من كتاب الوصايا بهذا في اواخر وصايا

المحيط ووصايا البدائع

سئل ابو القاسم عن رجل قال لعبده اوصيت لك بنفسك او برقبتك قال يصير مدبرا ولو قال اوصيت بعتقك لا يصير مدبرا قال الفقيه لانه اذا قال اوصيت بنفسك يعتق بالموت واما اذا قال اوصيت بعتقك يحتاج الى عتق الورثة فيتاخر عتقه عن الموت من مجموع النوازل للفقيه

ابي الليث في الوصايا

ولو اوصى لعبده بالف درهم مرسلة فلا رواية لقائل ان يجعل ذلك بمنزلة وصيته بالمعين ولقائل ان يجعل بمنزلة الوصية بالثلث ذكرت هذه المسألة في فتاوى النسفي من المحيط البرهاني في

اواخر الوصايا

ولو اوصى لعبده شيئا من الدراهم والدنانير المرسلة قال الامام النسفي الاصح انه لا يصح كالوصية بالعين

في الفصل الاول من وصايا الخلاصة

ولو اوصى لعبده بعين او بالف درهم بجزء فاما لو اوصى له بثلث ماله فان خرج هو من الثلث عتق والا عتق ثلثه

ويسعى في ثلثيه من القنية في الفصل الثالث من الوصايا

ومن اعتقل لسانه او عجز عن الكلام فقيل له اوصيت لهذا بكذا فاومى براسه اي نعم لا تنفذ ولا تصح وصيته من النقاية العنوي

للامام الخاصي من الوصايا

وفي فتاوى ابي الليث مريض اوصى وهو لا يقدر على الكلام لضعفه فاشار براسه ويعلم منه انه يعقل قال ابن مقاتل يجوز وصيته عندي ولا يجوز عند اصحابنا وحكى الطحاوي عن اصحابنا انه اذا استمر سنة جاز كالاخرس وفي واقعات الناطفي اذا اصابه فالج فذهب لسانه او مرض فلم يقدر على الكلام فاشار براسه او كتب وقد تقادم وطال ذلك به مدة سنة فهو بمنزلة الاخرس وكان الفقيه ابو الليث يقول اذا فهم منه الاشارة يجوز وفي فتاوى الفضلي ان مات قبل ان يقدر على النطق جازت وصيته باشارته لان عجزه ذلك يظهر انه كان وقع الياس عن كلامه وهو الاظهر وفي فتاوى ابي الليث اذا كتب وصيته ثم قال اشهدوا ان ما في هذا الكتاب وصيتي ينفذ وصيته بهذا القدر من محيط البرهاني في الثامن والثلاثين

من كتاب الوصايا

واذا قرئ على الاخرس كتاب وصيته فقيل له نشهد عليك بما في الكتاب فاومى براسه اي نعم او كتب فاذا جاء من ذلك ما يعرف انه اقرار فهو جائز ولا يجوز ذلك في الذي اعتقل لسانه وقال الشافعي رحمه الله يجوز في الوجهين لان المجوز انما هو العجز وقد شمل الفصلين ولا فرق بين الاصلي والعارضي كالوحشي والمتوحش من الابل في حق الذكوة والفرق لاصحابنا ان الاشارة انما يعتبر اذا صارت معلومة معهودة وذلك في الاخرس دون المعتقل لسانه حتى لو امتد ذلك وصارت له اشارات معلومة قالوا هو بمنزلة الاخرس من الهداية في مسائل شتى

قال التمرتاشي قدر الامتداد سنة وذكر الحاكم عن ابي حنيفة انه قال ان دامت العقلة الى وقت الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى

كذا ذكره المحبوبي في معراج الدراية شرح الهداية

اوصى بان يتخذ طعاما بعد موته ثلثة ايام بطلت في الاصح من اي حنيفة من كتاب الوصايا

وصية المرء لعبده

الآباء ما اشترى للصغير من طعام ولباس ونقده من مال نفسه لم يرجع وهو متطوع فيه لم يشهد وان اشهد رجع من خزانة الاكمل في الوصايا

الوصية بالايماء بالراس

ما هو الاظهر في الوصية

في الاخرس

وصية الاخرس

قادر من منه حد تجاوز مع الصغير فمسائل متفرقة في اخر منه حد

في زمان العقلة الى وقت الموت يجوز اقراره

الوصية باتخاذ الطعام ثلاثة ايام

وفي المحيط عن ابي بكر الاسكاف ان الوصية باتخاذ الطعام بعد الموت ثلثة ايام باطلة وهو الاصح قال الحاكم وقال استاذنا ان يهبه الذين يطعمون الطعام يجب تنفيذ الوصية تلك لو لم يعينه الموصي اخذه الوصي يفضي لبطلان الوصية وفي الولوالجية انه ذكر في بعض المواضع ان هذه الوصية باطلة وذكر في بعضها انها صحيحة وفي الغنية عن الترجمة وتعورف في زماننا الوصية للاطعام بعد الموت فيحل للغني والفقير لانه مقصود الموصي تبعا للعرف لان العرف معتبر في الشرع الآن يبين المصرف فينبغي ان لو اوصى بان يتخذ طعاما بعد وفاته ويطعم الذين يحضرون التعزية جازت من الثلث لو فقرا كان او اغنيا

هذه الوصية تصنف من يتهم بالجميع من اواخر الاوصياء في الوصايا

والوصية للقرابة اذا كانوا لا يحصون اختلف المشايخ في جوازها قال بعضهم انها باطلة وقال محمد بن سلمة انها جائزة وعليه الفتوى لانها قربة لكونها صلة الرحم وقال ابو القاسم احب ان يختار الاحوج منهم فيفرق عليهم

ولو فرق على الاغنياء والفقراء جاز من فتاوى الظهيرية من الوصايا

اذا اوصى بان يباع عبده ويتصدق بثمنه على المساكين فالوصية صحيحة من المحيط البرهاني في الفصل السابع

من كتاب الوصايا

ولو اوصى بان يباع عبده من فلان ولم يبين الثمن لم يجز الا ان يعود ويتصدق بثمنه فحينئذ يجوز

من القنية في الثالث من الوصايا

باب من يجوز وصيته ومن لا يجوز وصيته

ووصية الصبي عندنا اذا لم يكن مراهقا وكذا اذا كان مراهقا لا يجوز والمجنون بمنزلة الصبي ووصية الحر العاقل جائز

قاضيخان في كتاب الوصايا

قال ولا يصح وصية الصبي وقال الشافعي اذا كان في وجوه الخير لانه نظر له جاز وصيته بعتق او بيان في الذي راهق الحلم ولانه نظر له بصرفه الى نفسه في نيل الزلفى ولو لم تنفذ تبقى على غيره ولنا انه تبرع والصبي ليس من اهله ولان قوله غير ملزم وفي تصحيح وصيته قول بالزام قوله والاثر محمول على انه كان قريب العهد بالحلم مجازا او كانت وصيته في تجهيزه وامر دفنه وذلك جائز عندنا وهو يحرز الثواب بالترك على ورثته كما بيناه والمعتبر في النفع والضرر النظر الى اوضاع التصرفات لا الى ما يتفق بحكم الاتفاق اعتبره بالطلاق فانه لا يملكه ولا وصيته وان كان ينفق نافعا في بعض الاحوال من الهداية في باب صفة الوصية

من كتاب الوصايا

من شرائط صحة الوصية ان يكون الموصي من اهل التبرع في الوصية بالمال وما يتعلق به لان الوصية بذلك تبرع بايجاب بعد موته فلا بد من اهلية التبرع فلا يصح من الصبي والمجنون لانهما ليسا من اهل التبرع لكونه من التصرفات الضارة المحضة اذ لا يقابله عوض دنيوي من البدائع في فصل

في الشرائط من كتاب الوصايا

باب ما يجوز له الوصية ومن لا يجوز له الوصية

ولو اوصى الى صبي او مجنون مطبق لم يجز افاق او لم يفق قاضيخان في باب الوصي من كتاب

الوصايا

اوصى لابن بنته اليتيم وترك ابنين فانفقا الوصية على اليتيم يجوز ان كان في عيالهما وهو صغير لا يعقل

القبض من الحاوي ومما لا آخر من كتاب الوصايا

وفي شرح الطحاوي ويصح الوصية لام الولد سواء قال اوصيت لها بثلث مالي او اوصى لها بجميع ماله واجاز الورثة فكذلك الجواب فيه الا انه ينظر ان خرجت الوصية ورقبتها من ثلث المال كان لها ذلك وان لم يخرج من ثلث

تعتق بالوصية لمن له الثلث

وصية الصبي لا يجوز

الوصية لمن كان مراهقا

من شرائط صحة الوصية ان يكون الموصي من اهل التبرع

ولو اوصى الى صبي او مجنون لم يجز

من قبض النفقة الى صغير لا يعقل

تصحيح الوصية لام الولد

المال يصرف الوصية كلها الى الرقبة وان فضل الثلث من الرقبة يصرف الوصية الى الزيادة من الثلث من فتاوى قاضي خان في كتاب العتاق

الوصية بالحمل وللحمل جائزة اذا علم انه كان موجودا وقت الوصية اما الوصية بالحمل فهو اذا اوصى بما في بطن جاريته ولم يكن ذلك الولد من المولى او اوصى بما في بطن دابته فان الوصية جائزة اذا علم انه كان موجودا وقت الوصية ومعرفته انه اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت موت الموصي وذكر الطحاوي انه تعتبر المدة من وقت الوصية ولو ولدت لستة اشهر بعد الموت او لاكثر فان الوصية باطلة لجواز ان يكون الولد حدث بعدها واما الوصية للحمل فهو ما اذا اوصى بثلث ماله لما في بطن فلانة فانه يجوز اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت موت الموصي وذكر الطحاوي انه يعتبر ابتداء من وقت الوصية من شرح الطحاوي في كتاب الوصايا

قال ويجوز الوصية للحمل وبالحمل اذا وضع لاقل من ستة اشهر من وقت الوصية اما الاول فلان الوصية استخلاف من وجه لانه يجعله خليفة في بعض ماله والجنين صلح خليفة ~~في الارث~~ والجنين صلح خليفة في الارث فكذا في الوصية اذ هي اخته واما الثاني فلانه بعرض الوجود اذ الكلام فيما علم وجوده وقت الوصية وبابها اوسع لحاجة الميت وعجزه ولهذا يصح في غير الموجود كالثمرة فلان يصح في الموجود اولى من الهداية في باب صفة الوصية من الوصايا

قوله قال ويجوز الوصية للحمل وبالحمل اذا وضع لاقل من ستة اشهر من وقت الوصية اي قال القدوري في مختصره تصح الوصية له وبه لكن بشرط ان يعلم وجوده وقت الوصية بان ولدت لاقل من ستة اشهر وقت موت الموصي على ما ذهب اليه ابو الليث في كتاب نكت الوصايا والامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي او من وقت الايصاء على ما ذهب اليه ابو جعفر الطحاوي وصحح ما ذهب اليه الطحاوي شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي غاية البيان

وفي النهاية عن وقت موت الموصي لانه ذكر في المبسوط لو اوصى بما في بطن جاريته ثم ولدت بعد موته لستة اشهر او اكثر فلا وصية له لانه اوصى بالمعدوم ولم يعلم وجوده عند الموت لا حقيقة ولا حكما ووجوب الوصية عند الموت فما ذكر في الكتاب مخالف له الا ان يتاول قوله من وقت الوصية عن وقت وجوب الوصية ولكن يشكل على ما ذكر في المبسوط والكتاب مسالة الوصية بثمرة بستان ابدا فانه يجوز وجود الموصى به ليس بشرط لصحة الوصية الا ترى انه لو اوصى لاولاد فلان ولم يكن له ولد وولد بعد الوصية قبل موت الموصي فالوصية صحيحة له وجوابه يجيء هناك ايضا وعند الائمة الثلث يعتبر من حين الوصية معراج الدراية

قال واذا اوصى رجل بما في بطن هذه الجارية ثم ولدت بعد موته لستة اشهر او اكثر فلا وصية له لانه اوصى بالمعدوم ولم يعلم وجوده حين موت الموصي حقيقة ولا حكما ووجوب الوصية بالموت فما لم يكن الحبل معلوم الوجود عند وجوب الوصية لا يكون الوصية به صحيحة من مبسوط السرخسي في باب الوصية بما في البطن من الوصايا

بيان ذلك ان ادنى مدة الحبل ستة اشهر فيحتمل ان يكون الولد من علوق حادث بعد موته وقد بينا ان الوصية بما في بطن الحيوان لا يصح قبل الوجود وانما العلوق الى وقت سابق يكون لضرورة الحاجة الى اثبات نسبه وذلك لا يوجد ههنا وان جاءت به لاقل من ستة اشهر وجبت الوصية من الثلث لانا تيقنا بوجوده عند وجوب الوصية وهو حالة الموت من مبسوط من المحرر المسطور

قال محمد

قال محمد في الجامع الصغير الوصية لما في البطن جائزة ذكر محمد مسالة الوصية في الجامع مبهمة مطلقة وذكرها مفسرة في الاصل فقال اذا مات الرجل وترك امراة حبلى واوصى رجل لما في بطنها بوصية ثم جاءت بولد لستة اشهر فصاعدا الى سنتين من يوم موت الموصي صحت الوصية لانا حكمنا بثبات النسب من الزوج والنسب من الزوج انما يثبت باعتبار العلوق قبل الموت لا باعتبار العلوق الحادث بعد الموت لان ذلك غير متصور من الميت واذا ثبت النسب باعتبار العلوق قبل الموت فقد حكمنا بوجوده قبل موت الموصي من حيث الحكم لان الموصي مات بعد موت الزوج بخلاف ما لو كان الزوج حيا فان هناك اذا جاءت لاقل من ستة اشهر من يوم موت الموصي صحت الوصية له والا فلا لان الوطء اذا كان حلالا والزوج متمكن من الوطء فانما يحال العلوق الى اقرب الاوقات فاذا احيل العلوق الى اقربها انما تيقن بوجود الحبل في البطن يوم موت الموصي اذا جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر من يوم مات الموصي فاما اذا كان الوطء حراما او كان الزوج ميتا فانما يحال العلوق الى ابعد الاوقات حملا لامرها على الصلاح من محيط البرهاني في الفصل الثالث من كتاب الوصايا

قال ابو جعفر لا وصية لوارث الا ان يجيز ذلك الورثة بعد موت الموصي وهم اصحاء بالغون من شرح الطحاوي في الوصايا

ولا تجوز الوصية للوارث الا ان يجيزه بقية الورثة بعد موته ولا معتبر باجازتهم في حياته من كتاب وصايا الهداية

باب الوصية لفقراء البلدة على التعيين

وفي الفتاوى سئل ابراهيم بن يوسف عمن اوصى لفقراء اهل بلخ قال الافضل ان لا يجاوز بلخ ولو اعطى فقراء كورة اخرى جاز من محيط البرهاني في الثالث من الوصايا

سئل ابو بكر عمن اوصى ان يتصدق بشيء من ماله على فقراء الحاج ايجوز ان يتصدق على غيرهم من الفقراء قال يجوز على قياس ما روي عن ابي يوسف فيمن اوصى ان يتصدق على فقراء مكة جاز ان يتصدق على غيرهم وعلى قول زفر وهو قول محمد لا يجوز ولو فعل الوصي ذلك يضمن وذكر في امالي الحسن قول ابي حنيفة كقول محمد والمذكور في الامالي اذا اوصى لمساكين الكوفة فقسم الوصي في غير مساكين الكوفة ضمن ولم يفرق في حياة الآمر وموته والفتوى على الجواز في هذه المسائل لان الموصي اراد القربة وذكر في السير الكبير ولم يذكر الخلاف في الجواز من المحيط في الفصل الثالث من الوصايا

ولو اوصى بان يتصدق بثلث ماله على فقراء بلخ فالافضل ان يصرف اليهم وان اعطى غيرهم جاز وهذا قول ابي يوسف وعليه الفتوى وقال محمد لا يجوز وكذا لو اوصى بان يتصدق على فقراء الحاج فتصدق على غيرهم من الخلاصة في الفصل الاول من الوصايا

وعن ابي يوسف رجل اوصى بان يتصدق على مساكين مكة او على مساكين الري فتصدق على غيرهم لعتيق ان كان الآمر حيا فهو ضامن ولو قال بعد ان يتصدق على جنس فتصدق على غيرهم لو فعل ذلك بنفسه جاز ولو امر غيره بالتصدق ففعل المامور ذلك ضمن المامور وروى الحسن عن ابي حنيفة اذا اوصى لمساكين الكوفة لو صرف الوصي الى غيرهم يضمن ولم يفصل بين حياة الآمر ووفاته وروى ابن سماعة عن محمد رجل قال ان الفقر بهذا المال على فلان الفقير او على اهل بلد كذا كان له ان يعطي غيرهم وعن ابي يوسف في النوادر اذا اوصى وقال تصدق على المرضى من الفقراء فتصدق على الاصحاء او قال تصدق على النساء فتصدق على الايتام او قال تصدق على الشيوخ فتصدق على الشبان ضمن الوصي في جميع ذلك من فتاوى قاضي خان في مسائل مختلفة من الوصايا

باب وقف المريض واعتاقه

وقف في مرضه وهو يخرج من الثلث فتلف المال قبل موته وصار لا يخرج من الثلث او تلف المال بعد موته قبل ان يصل الى الورثة فثلثها وقف وثلثاها للورثة من اى قطنة في اوائل كتاب الوقف

عن ابي بكر فيمن قال ان مت من مرضي هذا فقد وقفت ارضي ثم برا من مرضه له ان يبيعها وكذلك ان مات لانه علقه بالخطر قال الفقيه ابو الليث لو قال اذا مت جعلت ارضي وقفا لا يجوز كما لو قال اذا دخلت الدار فقد جعلت ارضي وقفا لا يجوز ولو قال ان دخلت الدار ما جعل يا ملان ارضي وقفا جاز والفرق بينهما ان تعليق الوقف بالشرط لا يجوز لما فيه من معنى تمليك الغلة واما تعليق التوكيل بالشرط يجوز هكذا ذكر في وقف النوازل وذكر في وقف العيون ان تعليق الوقف بالشرط جائز وفي وقف العدة لو قال في مرضه جعلت ثمر كرمي وقفا او قال جعلت غلة كرمي وقفا وفي الكرم ثمر اولم يكن يصير كرمه وقفا بثمره لان الثمر انما يصير وقفا بوقف الكرم فصار كقوله وقفت كرمي بما فيه من الثمار من فصول العمادي في الفصل الثاني والثلثين

ذكر العلي وى ان الوقف المنفذ في المرض كالمضاف الى ما بعد الموت لان تصرف المريض مرض الموت في الحكم بمنزلة المضاف الى ما بعد الموت حتى يعتبر من الثلث وذكر شمس الائمة السرخسي في الصحيح ان وقف المريض مرض الموت بمنزلة المباشرة في الصحة حتى لا يمنع الارث في قول ابي حنيفة ولا يتعلق به اللزوم كالعارية الآن بقوله في حيوته وبعد وفاته حتى يكون لازما اذا كان مؤبدا ويصير الابد فيه كالموصى له بالخدمة في لزوم الوصية بعد الموت من فصول العمادي في الفصل المزبور

وفي فوايد صاحب المحيط مريض قال وهبت عشرين دينارا للمسجد كذا قال لا يكون وصية قال ولو قال الصحيح ذلك لا يكون وصية ايضا ولو سلم الى المتولي ان كان في الصحة يكون تمليكا من جميع المال وان كان في المرض ان كان يخرج من الثلث فكذلك وان لم يخرج منه يصير حكمه حكم الوصية وذكر السيد الاجل ناصر الدين في وقف جمع الفتاوى في مسائل شيخ الاسلام ابي الحسن السغدي انه قال والمحفوظ من شيخي واستاذي ان المريض مرض الموت اذا قال وقفت داري على مسجد كذا ولم يزد على هذا ولم يسلم الدار يصح ذلك ويكون وصية فيصح بغير تسليم وقال ناصر الدين التمهيد وهو اوثق الخصال فذهبوا اليه من فصول العمادي في الفصل المزبور

رجل اوصى بان يخدم عبده ووالديه سنة بعد موته ثم يعتق قال ابو نصر ان كانت الوصية للاب والام فالوصية باطلة لانهما لو جازت يستويان في الخدمة فيكون وصية للام بالزيادة على قدر ميراثها فيبطل ولو اوصى لوارثين يستويان في الميراث جاز ويكون سبيله سبيل الميراث دون الوصية قال الفقيه ابو الليث وان تفاضلا في الميراث جاز ايضا ويخدمهما قدر ميراثهما لان اللفظ عند الاطلاق يحمل ذلك فالوصية يجب تصحيحها مهما امكن الآن يقول يخدمهما على السواء فح يبطل الا ان يجيز الورثة فيخدمهما ثم يعتق والفتوى على هذا وذكر في الكتاب اذا اوصى ان يخدم عبده جميع ورثته سنة ثم هو حر قال هو جائز تاتارخانية من كتاب الوصايا

واذا اوصى ان يخدم عبده بعض ورثته سنة ثم يعتق لم يجز الا ان يجيزه الورثة لان الوصية بخدمة العبد لبعض ورثته بمنزلة الوصية بالرقبة وذلك باطل ثم الوصية بالعتق للعبد مرتب على الوصية بالخدمة فاذا ابطلنا الاول بطل الثانية فاذا صحت الاول باجازة الورثة صح الثانية ولو اوصى بان يخدم جميع ورثته سنة ثم هو حر فهذا جائز لانه ليس في هذه الوصية ايثار بعض الورثة ولكن

واذا اوصى بخدمته امته رجل سنة ثم تعتق وترك ابنين لا وارث له غيرهما فاعتقها احدهما لم يجز ولو قال تخدم ابني سنة وهو حر فليس هذا وصية لابنه كانه قال اعتقوه بعد سنة ولم يذكر خدمته فاذا اعتقه احدهما قبل تمام السنة جاز قال يضمن خدمة العبد يوما بيوم وهذا الجواب يوافق جواب الاصل في مسئلة تقدم ذكرها ويخالف جواب هذا الكتاب فالحاصل في هذه الوصية انه متى نص على الوصية بالخدمة لورثته فهذه وصية لهم بالخدمة وكذا لو لم ينص على الوصية ولكن ذكر ما هو من خصائص الوصية بان قال تخدمهم بالسوية لان الخدمة بالسوية من خصائص الوصية وان لم ينص على واحد منهما فهذه ليست بوصية في الفصل الثامن في الوصية بالعقود والافعال من تاتارخانية

ابقاء ما كان على ما كان من استخدام الورثة اياه سنة بعد موته ثم اوصى بعتقه فيجب تنفيذ وصيته من الثلث فان كره بعضهم ذلك اجبر عليه لان سلامة خدمته لهم بطريق الارث لا بطريق الوصية والارث لا يرتد برد الورثة ما نيل بخدمته لا يورث قلنا انه مقصود ولكنه يورث تبعا للرقبة وما لم يجب تنفيذ الوصية بالعتق في الحال صارت الرقبة مع الخدمة مملوكة لهم ارثا على ان يعاد الى الميت حكما عند الاعتاق وهو بعد مضي السنة ليسلم الولاء له ثم مقصود من كره منهم ابطال الوصية بالعتق والوارث لا يملك ذلك في محل الوصية وهو الثلث من مبسوط السرخسي في باب الوصية بالعتق على مال من الوصايا

سئل ابو نصر عمن اوصى بان يخدم عبده ولديه له سنة ثم يعتق قال ان كان الولدان احدهما ذكر والآخر انثى فالوصية باطلة لانها لو جازت اشتركا في الخدمة وكانت الوصية للوارث ولا وصية للوارث ولو كان الولدان في الميراث سواء جاز ذلك ويكون سبيله سبيل الميراث دون الوصية قال الفقيه وقد قال بعضهم جازت الوصية ويخدمهما على قدر ميراثهما الا ان يقول يخدمهما على السواء فح يبطل الا ان يجيز الابن ولما اذا لم يبين كان سبيله سبيل الميراث فيصير كانه اوصى بان يعتق عبده بعد سنة وبه ناخذ من مجموع النوازل الفقيه ابي الليث من كتاب الوصايا

سئل ابو بكر عن رجل اوصى وقال اعتقوا عني عبدا وله عبيد هل للوصي ان يعتق احدهم قال كان ابو عبد الله يقول ان اوصى وقال اعتقوا عني عبدا فللوصي ان يعتق ذلك العبد ولو قال اشتروا لي عبدا واعتقوه ليس للوصي ان يعتق ذلك العبد بل يشتري عبدا آخر فيعتقه ولو باع هذا العبد ثم اشتراه واعتقه جاز قال وكان ابو نصر يقول لو قال اعتقوا عني عبدا او اشتروا عبدا واعتقوه فانه لا يجوز ان يعتق عنه العبد الذي في ملكه وقت الوصية قال ابو بكر وكنت اميل الى قول ابي عبد الله ثم رجعت الى قول ابي نصر وذلك انه كان لي صديق فحضرته وصيته وامرني بان اكتب وصيته وكان في وصاياه بان يعتق عنه عبدين وكان له عبيد وكان رب عنه فامرني عبده انه اذكر له فضلت له انك تشتري على هذا ان تجعله مكان احد العبدين فقال لا ملكا فرجعنا الى قول ابي نصر وعلمت ان الصواب كما قال من مجموع النوازل من كتاب الوصايا

رجل اوصى وقال اعتقوا عني عبدا ولموصي له عبيد قال للوصي ان يعتق ذلك العبد ولو قال اشتروا عبدا فاعتقوه فليس للوصي ان يعتق ذلك العبد بل يشتري آخر فيعتقه لانه او يعتق منكر وهذا عبد معين من الواقعات للصدر الشهيد من كتاب الوصايا

ولو ارادوا ان يعتقوا ذلك العبد فالحيلة فيه ان يبيع الوصي ذلك العبد ثم اشتراه واعتقه من الواقعات للصدر المذكور عقيب هذه المسئلة

اقر في مرض موته بعبد بعينه لوارثه ثم اعتقه بعد ذلك فان صدقه الورثة في الاقرار بعتقه باطل وان كذبوه جاز عتقه من الثلث والمسئلة في اقرار القنية تحت والسالة باطلاق ما نقل عن ان المريض اذا اقر لوارثه بعين وصدقه بقية الورثة في حيوته فذلك يكفي ولا حاجة الى التصديق بعد الموت بخلاف الوصية بما زاد على الثلث فانه لا ينفذ الا باجازة الورثة وقد اجاب عمن نظم الوهبانية مسئلة اقرار المريض لوارثه كذلك من فصول العمادي في الفصل الثاني والثلثين

باب اقرار المريض وابرائه

اذا اقر الرجل في مرض موته بديون وعليه ديون في صحته وديون لزمته في مرضه باسباب معلومة فدين الصحة والدين المعروفة الاسباب مقدم وان تقدم المعروفة الاسباب لانه لا تهمة في ثبوتها اذا المعاين لا مرد له ولا يجوز للمريض ان يقضي دين بعض الغرماء دون البعض لان في ايثار البعض ابطال

حق البائع وغرما الصحة والمرض في ذلك سواء الا اذا قضى ما استقرض في مرضه او نقد ثمن ما اشترى في مرضه وقد علم بالبينة وان لم يكن عليه ديون في صحته جاز اقراره وكان المقر له اولى من الورثة ولو اقر المريض لوارثه لا يصح الا ان يصدقه بقية الورثة وان اقر لاجنبي جاز وان احاط بماله

من الهداية في باب اقرار المريض من كتاب الاقرار

مريض قال برأت جميع غرمائي ولم يسمهم ولم ينو احدا منهم بعينه قال ابو القاسم روي المقاتل عن ابي حنيفة انهم لا يبرؤن رجل له على رجل دين فقال للمديون اذا انت مت فانت بري من الدين قال ابو القاسم يجوز ويكون وصية من الطالب للمطلوب ولو قال ان مت لا برأ لان هذه مخاطرة فلا يصح كما لو قال ان دخلت الدار فانت

بري مما لي عليك فلا يصح في كتاب الوصايا

ولو قال ان مت فانت بري او انت في حل جاز لانه وصية ولو قال المديون ان مت انت فانت بري في نصف النهار لا يصح لانه تعليق بخطر بهذه الجملة في فوائد صاحب المحيط وذكر في فتاوى رشيد الدين لو قال كل حق لي عليك فقد ابرأتك لا يصح وكذا اضافة الابراء الى ما يجب في الزمان الثاني لا يصح من فصول

العمادي في احكام المرض والمتبرعين

ولو قال للغريم اذا اديت خمسمائة منها فانت بري مما بقي او قال متى ما اديت منها الى خمسمائة او دفعت الى خمسمائة فانت بري مما بقي فهذا كله باطل لان هذا مخاطرة يعني انه تصريح بتعليق البراءة بالشرط وذلك باطل كما لو قال ان دخلت الدار فقد ابرأتك بخلاف الاول فانه ليس بتصريح بالتعليق وان كان فيه معنى التعليق وتحقيقه ان البراءة اسقاط فيه معنى التمليك ولهذا يتوقف على القبول ويرتد بالرد لما فيه من معنى التمليك والتمليكات لا تحتمل التعليق بالشرط والاسقاط يحتمل ذلك فلمعنى التمليك فيه قلنا اذا صح التعليق بالشرط فيه لم يصح ولمعنى الاسقاط فيه قلنا يصح التعليق فيه بالشرط اذا لم يصح

من مبسوط السرخسي في باب الصلح بشرط البراءة

باب ما يكون وصية وما لا يكون

وعن نصير رجل قال ادفعوا هذه الدراهم او هذه الثياب الى فلان ولم يقل هي له او وصية له قال هذا باطل لانه ليس باقرار ولا وصية من الجنس في مسائل مختلفة من الوصايا

وفي الاصل اذا قال في وصيته سدس داري لفلان فانه اجيز ذلك يكون وصية ولو قال لفلان سدس داري فانه يكون اقرارا ولو قال لفلان الف درهم من مالي كان وصية استحسانا ان كان في ذكر وصية واذا قال في مالي كان اقرارا واذا قال عبدي هذا لفلان او داري هذه لفلان ولم يقل وصية ولا كان في ذكر وصية ولا قال بعد موتي كان هبة قياسا واستحسانا فان قبضها في حياته صح وان لم يقبضها بطل وان ذكر ها في خلال الوصية ذكر الشيخ الامام الزاهد الطواويسي في شرح وصايا الاصل ان في القياس يكون هذا وصية وفي الاستحسان لا يكون وصية من محيط البرهاني في الفصل الثاني

ولو اقر لمعروف النسب من الغير انه ابن اخيه ثم مات ولا وارث له فجميع ماله للمقر له اخاه بان يأخذ هو جميع ماله فصار كمن اوصى بجميع ماله لان اقراره له في معنى الوصية من جامع الفصولين

في الفصل العاشر كذا في فصول العمادي

فع قال لمعروف النسب انت ولدي لا وارث لي غيرك فاذا مت فجميع تركتي لك لا يستحق التركة بطريق الوصية حم امرأة قالت لمعروف النسب هذا ابني فاذا مت فجميع مالي فهو له فهو في الثلث وصية عت ينبغي ان يصح في الكل اذا لم يكن له وارث معروف قال رضي الله عنه جواب فع اشبه بالصواب لان الميت لم يخرج الكلام مخرج الوصية من الحاوي للزاهدي في اواخر كتاب الوصايا

ولو قال صد درهم

ولو قال صد درهم از من بفلان بخشش كنيد فهو وصية باطلة لان ما يعطى للفقراء والاغنياء يدخل تحت قوله من الولوالجية في الفصل الاول من الوصايا

باب ما يدخل في الوصية وما لا يدخل

ما يدخل الديون تحت الوصية بالمال في الخانية لا نص فيه وفي كلام الشارح في الوصايا ما يفيد دخول الدين في الوصية بالمال لانه يصير مالا بالاستيفاء فينبني على الوصية خصوصا قالوا انها اخت الميراث وهو يجري فيها من البحر الرائق شرح الكنز في القضاء

قال ومن اوصى لرجل بالف درهم وله مال عين ودين فان خرج الالف من ثلث العين دفع الى الموصى له لانه امكن ايفاء كل ذي حق حقه من غير بخس فيصار اليه وان لم يخرج دفع اليه ثلث العين وكلما خرج شيء من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفي الالف لان الموصى له شريك الوارث وفي تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة لان للعين فضلا على الدين ولان الدين ليس بمال في مطلق الحال وانما يصير مالا عند الاستيفاء فانما يعتدل النظر بما ذكرنا من الهداية في باب الوصية بثلث المال من كتاب الوصايا

لان الدين وصف ثابت في الذمة فاذا كان كذلك كان الدين في معنى التاوي ولهذا لو حلف ان لا مال له وله ديون على الناس لا يحنث وكان القياس على هذا ان لا يأخذ الموصى له ثلث الدين لكن نقول لما انقلب مالا عند الاستيفاء دخل تحت الوصية كالقصاص اذا انقلب مالا بعفو بعض الشركاء يشارك الموصى له الورثة فيه وان لم يكن له حق في نفس القصاص قال الحاكم الشهيد في الكافي اذا كان لرجل مائة درهم عين ومائة درهم على الاجنبي دين فاوصى لرجل بثلث ماله فانه يأخذ ثلث العين وما خرج من الدين بعد ذلك يأخذ ثلثه حتى يخرج كل الدين من غاية البيان في الباب المذكور في كتاب المسطور

باب ما يكون رجوعا من الوصية وما لا يكون رجوعا عنها

في فتاوى ابي الليث اوصى بوصايا وكتب صكا ثم اوصى بوصايا ايضا وكتب لها صكا ثانيا لم يذكر في الصك الثاني انه رجع عن الوصية الاولى يعمل بهما جميعا من التاتارخانية في الحادي والعشرين من الوصايا كذا في وصايا المحيط

ولو قال الوصية التي اوصيت لفلان فهي لعمرو كان رجوعا عن وصيته لفلان فبعد ذلك ينظر ان مات عمرو قبل الموصي رجع الموصى به الى وارث الموصي وان مات بعد الموصي كان الموصى به له من محيط البرهاني في الثاني والعشرين من الوصايا

وفي شرح الطحاوي ولو اوصى بان يعتق ثم اوصى بعد ذلك بان يباع يكون رجوعا عن الوصية بالعتق قال هشام سمعت محمدا يقول كل وصيتين لا يجتمعان في شيء فالاخرى رجوع عن الاولى وعلى هذا قلنا اذا اوصى بعتق جارية ثم اوصى بها لرجل فهذا رجوع عن الوصية بالعتق من التاتارخانية في الثاني والعشرين من الوصايا

الرجوع عن الوصية على اربعة اوجه منها ما يكون رجوعا بالقول والفعل جميعا كما ان يوصي لرجل بشيء ثم قال رجعت كان رجوعا وكذا اذا اوصى بعين ثم اخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه بطلت الوصية حتى لو عاد بعد ذلك في حياته لا يكون وصية ومنها ما يكون رجوعا بالقول لا بالفعل كما ان يوصي بثلث ماله ثم قال رجعت صح رجوعه ولا يكون رجوعا بغير ذلك ومنها ما يكون رجوعا بالفعل ولا يكون رجوعا بالقول كما ان يقول ان مت من مرضي هذا فانا اشتري فهو مدبر مقيد ولو قال رجعت

من ذلك لا يصح ولو باع العبد جاز بيعه وتبطل الوصية ومنها ما لا يكون رجوعا لا بالقول ولا بالفعل
نحو ان يدبر عبده تدبيرا مطلقا لا يمكنه الرجوع عنه لا قولا ولا فعلا تاقضي زاده

كتاب الوصايا

الرجوع عن الوصية على ستة وعشرين وجها اوله قوله كلما اوصيت به لفلان فهو باطل وكل وصية
اوصيت به لفلان فهو لعقب عمرو وعمرو حي ثم مات قبل الموصي او قال اوصيت لفلان فهو لفلان
آخر او اوصى بثوب ثم قطعه وخاطه وكذلك الكتان والصوف حين غزل او اوصى بغزل ثم نسجه او بحديد
فجعله سيفا او بفضة فجعله خاتما او سويقا فلته بسمن او بارض ثم بنى فيها او بقطن ثم حشيها او بطانة
ثم جعلها ظهارة او لظهارة ثم جعلها بطانة او بقميص فجعله قباء او بقباء ففتقه او كان شاة فذبحها
او اعتقها او دبرها او استولدها او وهبها او كانت حنطة فطحنها وكذلك لو قال لو اوصيت بعبد لفلان
فقال الا ولكني اوصيت له بالامة كان هذا رجوعا في العبد وايصاله بالامة ولو جحد الوصية لا يكون رجوعا

من فوائد الفقه لابي الليث في كتاب الوصايا

باب الوصايا التي تعلق بالثلث عنه

ومن اوصى بوصايا من حقوق الله تعالى قدمت الفرائض منها قدمها الموصي او اخرها مثل الحج والزكوة والكفارات
لان الفريضة اهم من النافلة والظاهر منه البداية بما هو الاهم وان تساوت في القوة بدأ بما قدمه الموصي
اذا ضاق عنها الثلث لان الظاهر انه يبتدئ بالاهم ذكر الطحاوي انه يبتدأ بالزكوة ويقدمها على الحج
وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف وفي رواية عنه يقدم الحج وهو قول محمد ثم يقدم الحج والزكوة على الكفارات
لمزيتهما عليها في القوة قال وما ليس بواجب قدم منه ما قدمه الموصي لما بينا وصار كما اذا صرح بذلك من هداية

في كتب سائر الوصايا

واذا اجتمعت الوصايا فان كانت الثلث وافيا بالكل فانه تنفذ الوصايا كلها ولا تشتغل بالترجيح وكذلك
اذا ضاق الثلث عن الوفاء بالكل ولكن اجازت الورثة فاذا ضاق الثلث عن الوفاء بالكل ولم تجز
الورثة فان كانت الوصايا كلها للعباد فانه يقدم الاقوى فالاقوى ولا يبدأ بما بدأ به الميت حتى قيل
لو كان من الوصايا عتق منفذ كان العتق المنفذ مقدما على غيره من الوصايا فاما اذا استوت في القوة
فانهم يتحاصون ويضرب كل واحد منهم بحقه في الثلث ولا يبدأ بما بدأ به الميت واذا كانت
الوصية كلها لله تعالى ان كانت كلها نوافل بان اوصى بان يحج عنه تطوعا او اوصى بان يعتق عنه نسمة ولم
يعينها او اوصى بان يتصدق عنه بمائة على الفقراء الا ما ضاق فانه يبدأ بما بدأ به الميت نص محمد على هذا
في ظاهر الرواية وروى الحسن عن اصحابنا انه يبدأ بالافضل فالافضل يبدأ بالصدقة ثم بالحج ثم بالعتق من
مراد الموصي بالصدقة امر آخر وان كان بعض النوافل معينا بان اوصى بان يحج عنه تطوعا بمائة وبشترى
نسمة بعينها ويعتق عنه فانهما يتحاصان ولا يبدأ بما بدأ به الميت وكذلك اذا كانت النوافل كلها عينا

من محيط البرهاني في الفصل الرابع من الوصايا

ومن اوصى بوصايا واعتق عبدا في مرضه يبدأ بالعتاق والوصية بالاعتاق كما اذا اوصى بان يعتق والوصية
بالمحاباة كما اذا اوصى بان يباع عبده من فلان بمائة وقيمته الف فهذا وسائر الوصايا سواء ولكن العتق
المنجز في المرض او من يعتق بموته من غير ان يحتاج فيه الى عتق الورثة كالتدبير والمحاباة المنجزة تبدأ في قول
ابي حنيفة المحاباة اوصى من العتق اذا ابرأه المريض او براءه بالعتق ثم باع وحابى فهي بكمالها العتق
وما فضل يصرف الى سائر الوصايا كما اذا اعتق اولا ثم حابى ثم اعتق فان الثلث يصرف اولا الى
العتق الاول والمحاباة فما فضل يصرف الى سائر الوصايا واما على قولهما العتق المنجز مقدم على المحاباة

كيف ما كان

كيف ما كان قدم المحاباة او اخرها والمحاباة وسائر الوصايا سواء عندهما من شرح الطحاوي للامام
الاسبيجابي في كتاب الوصايا

وفي فتاوى رشيد الدين ولو كان العتق الموصى به تقدم المحاباة ولو اجتمع المحاباة والوصية بالثلث
تترجح المحاباة لانها ثبتت في ضمن عقد لازم وهو البيع ولو كانت الوصية بشيء معين من الوصي
تنفذ المحاباة والوصية من الثلث على السواء لعدم الترجيح لان الوصية بالعين تمليك العين صورة
ومعنى والمحاباة تمليك صورة ومعنى ايضا من فصول العمادي في كتاب الوصية من احكام المرضى

باب وصية الذمي

وصية الذمي ان كانت من جنس المعاملات فهي صحيحة بالاجماع لما عرف ان الذمي في احكام المعاملات
كالمسلم وان لم تكن من جنس المعاملات فهي اربعة انواع منها ما يكون قربة عندنا وعندهم فهذه الوصية
صحيحة سواء كانت لقوم معينين او غير معينين لان هذه وصية بما هو قربة عندنا وعندهم الكن في
الباب ان الذمي لا يثاب على ذلك ولكن الثواب ليس بشرط لصحة الوصية الا يرى ان المسلم
اذا اوصى بما هو قربة الا انه لم يقصد القربة صحت الوصية وان كان لا يثاب عليها فهنا كذلك ومنها
ما يكون معصية عندنا وعندهم فهذه الوصية صحيحة ان كانت لقوم معينين ويعتبر تمليكا منهم وان كانت
لقوم غير معينين فهي باطلة ومنها ما يكون قربة عندنا ومعصية عندهم فهذه الوصية صحيحة ان كانت
لقوم معينين ويعتبر تمليكا منهم وان كانت لقوم غير معينين فهي باطلة ومنها ما يكون معصية عندنا
وقربة عندهم وانها صحيحة عند ابي حنيفة سواء كانت لقوم معينين او غير معينين وعندهما باطلة
الا اذا كانت لقوم معينين من محيط البرهاني في التاسع عشر من الوصايا

قال ولو ان ذميا اوصى بان يشترى من ثلث ماله رقاب ويعتق عنه باعيانهم او بغير اعيانهم او اوصى
بان يتصدق بثلث ماله على الفقراء والمساكين او بان يسرج في بيت المقدس او يغزى فيه فالوصية
صحيحة ولو اوصى بثلث ماله للمغنيات او للمغنيات فان كانت الوصية لقوم معينين كانت
صحيحة وتعتبر ذلك تمليكا منهم وان كانت لقوم غير معينين فالوصية باطلة ولو اوصى بثلث ماله بان
يحج عنه قوم من المسلمين او يبني مسجد للمسلمين ان كانت لقوم باعيانهم صحت لما ذكرنا وكانوا بالخيار
ان شاؤوا حجوا وبنوا المسجد وان شاؤوا لا يحجوا ولا يبنوا وان كان ذلك لقوم غير معينين فالوصية
باطلة ولو اوصى بثلث ماله لبيعة او كنيسة فعلى قول ابي حنيفة الوصية صحيحة على كل حال قالوا
هذا الجواب على قول ابي حنيفة اذا اوصى في القرى واما في الامصار لا تنفذ وصيته لانهم يمنعون عن احداث
الكنائس في امصار المسلمين من محيط البرهاني في الفصل الثاني من الوصايا

ويجوز وصية الذمي بالصدقة والعتق والقرب مع خلاف دينه ولا يجوز بالحج وبناء المسجد والتسبيح
فيه ويجوز بالبيعة والسراج فيها خلافا لهما ولا يجوز بما ليس بقربة عندنا وعندهم كوصية
النصراني في البناء كنيسة او السراج فيها الا ان يكون لقوم معينين فيصح بطريق التمليك منهم
من الغياثية في الثالث من الوصايا

باب الوصي

ذكر شيخ الاسلام ابو بكر في شرحه الوصي نوعان وصي قوي ووصي ضعيف فالقوي وصي الاب
ووصيه ووصي الجد عند عدم الاب ووصي القاضي والضعيف وصي الام ووصي الاخ والعم ونحوهم
والحكم فان القوي يتصرف في مال الصغير في المنقول والعقار جميعا وله ولاية التصرف بالبيع
بغير القيمة ويبيع بيسير قيمتها ورث عن ابيه وغيره وحكم الوصي الضعيف على الصغير كحكم الوصي

الفتوى على الكبير الغائب بيع منقولات الصغير ما ورث من امه واخيه وعمه لانه قائم مقام الام والاخ والعم ولهم ولاية الحفظ دون التصرفات قال وانما يملك الوصي الضعيف هذا القدر من التصرف عند عدم الوصي القوي وفي المنتقى ولو كان الاب او وصيه او وصي وصيه او الجد او وصيه او وصي القاضي غائبا او كان بحال لا يلي التصرف على الصغار فوصي الام يبيع ما يخشى عليه التلف ويحفظ ثمنه وكذا هذا الحكم في وصي الاخ والعم والخال والعمة وكل ذي رحم محرم حكمه حكم وصي الام من

احكام الصغار من الوصايا

وصي الام يبيع ما يخشى عليه

وصي القاضي كوصي الميت الا في مسائل الاولى لو وصي الميت ان يبيع من نفسه ويشتري لنفسه اذا كان فيه نفع ظاهر عند ابي حنيفة خلافا لهما واما وصي القاضي فليس له ذلك اتفاقا لانه كالوكيل وهو لا يعقد لنفسه كذا في شرح المجمع الثانية اذا خصه القاضي فيتخصص بخلاف وصي الميت الثالثة اذا باع ممن لا تقبل شهادته لم يجز بخلاف وصي الميت وهما في الخلاصة وذكر في تلخيص الجامع استواهما في رواية الرابعة لو وصي الميت ان يؤجر الصغير بخلاف وصي القاضي كما في القنية اي نسبة لبسي للقاضي ان يعزل وصي الميت لعدالة الكافي وله عزل وصي القاضي كما في القنية خلافا لما في اليتيمة ان وصيه لا يملك وصي القاضي القبض للاثار في المبتدا من القاضي بعد الايصاء بخلاف وصي الميت كذا في الخلاصة عن الحاوي والتحلات السابعة يصح نهي القاضي عن بعض التصرفات ولا يصح نهي الميت كما في البزازية الثامنة وصي القاضي اذا جعل وصيا عند موته لا يصير الثاني وصيا بخلاف وصي الميت كذا في اليتيمة وفي الخزانة وصي وصي القاضي كوصيه اذا كانت الوصية عامة من الاشباه

وصي القاضي كوصي الميت الا في كذا

من كتاب الوصايا

ولو مات ولم يوص الى احد وله اولاد صغار ولهم اب كان ابوه بمنزلة الوصي في جميع ما ذكرنا للميت لان الجد قائم مقام الاب عند عدم الاب فكان حق التصرف والحفظ له ثم وفرق في ادب القاضي بين الجد والوصي فان لوصي الاب ان يبيع التركة لقضاء الدين وتنفيذ الوصية وليس للجد ذلك وينبغي ان يحفظ هذا من الخصاف فان محمدا لم يذكره في المبسوط وانما اقام الجد مقام الاب فانه قال اذا مات رجل وترك وصيا وابا فالوصي اولى وان لم يكن وصيا فالاب اولى ثم وصيه الى ان قال بعد الجد ثم وصي القاضي ويفتى بقول الخصاف من احكام الصغار من الوصايا بكذا في الفتوى وفي الحاوي

الجد عند عدم الاب كالاب

يفتى بقول الخصاف

باب ما يتعلق بالفاظ يكون بها الوصي

وفي فتاوى ابي الليث رجل قال اجل افعل ديوني صار وصيا في قول ابي حنيفة في الكل لان الايصاء من الميت لا يقبل التخصيص من قت وي في الدين من الوصايا

رجل قال في مرضه لاخويه بالفارسية تيمار دار فرزندان من از پس من فقد جعله وصيا في تركته وكذلك لو قال تعهدوا هم بار ايشان وما يجري مجراه ولو قال اغم كار من وان فرزندان من بخور بعد از وفات من او قال فرزندان من ضايع مكن قال يصير وصيا من الظهيرية في الفصل الاول

الفاظ يصير بها الوصي وصيا

لو قال تعهد ابنائي الصغار بعد موتي او قم بامرهم او ما يجري مجراه يكون وصيا وكذا اغم فرزندان من او تيمار كن من الى قطعة خمس من كتاب الوصايا

وفي الولوالجية قال لاخر اقض ديني او اشتر كفني بع داري وعبدي لا يكون وصيا بخلاف ما لو قال اقض ديوني بعد موتي او اشتر كفني او نفذ وصاياي يكون وصيا لانه لم يكن في الاول حق الميت واما الثاني ففيه حق الميت فيكون فيه معنى الولاية بخلاف الاول من ادب الاوصياء او ابلغ

اشتر كفني او نفذ وصاياي

وفي المنية

وفي المنية مريض قال لاخر اقض ديني او اشتر كفني او نفذ وصاياي صار وصيا عاما وفي المهاج للعلامة شرف الدين او صالبه في شيء خاص يكون وصيا في كل ماله عند الامام وقالا كان وصيا فيما اوصى به خاصة وفي الكفاية في الشراجية الوصي في نوع يصح من الميت يكون وصيا في الانواع كلها بخلاف القاضي من ادب الاوصياء في فصل الايصاء

مسئلة

ولو قال اقض ديني او اشتر كفني او نفذ وصاياي صار وصيا عاما عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان جميع هذه الثلثة فعم والا ففيما سمي واما بع داري واتفق اولادي وانظر له او قم باموره فيهما ستر لا يكون وصيا عاما لانه لا حق للميت في ذلك وكذلك اعط هذه الالف فلانا يحج عني حج من العناية في الثالث من الوصايا

مريض قال لصاحب له في سفر انت وصيي في ان تشتري لي كفنا وتحمل نعشي الى ورثتي فاذا سلمت اليهم فانت فارغ عن الوصية او لم يقل فاذا سلمت فانت فارغ ثم مات المريض وعليه ديون وقد اوصى بوصايا قال ابو حنيفة رحمه الله هو وصي في كل شيء فينبغي ان في باب الوصي من كتاب الوصايا

اذا كتب اني اوصيت الى فلان او كتب جعلت فلانا وصيا لاولادي ولم يقل هذا شيئا هل يصير ذلك الرجل وصيا ينظر ان كان المكتوب على رسم الكتابة بان كان مكتوبا اما بعد فاني اوصيت الى فلان يكون وصيا واما اذا كان على قطعة قرطاس لا يكون وصيا كما في الطلاق ونحوه من محيط البرهاني في الذي والتتمة من كتاب الوصايا

الايصاء بالكتابة

ونحو قال رجل اقض ديوني صار وصيا في قول ابي حنيفة رحمه الله لان قضاء الدين من عمل الوصاية والوصاية لا يتخصص لما بينت بعد ان شاء الله تعالى من المحيط في نوع من الالفاظ التي يقع بها الايصاء من كتاب الوصايا

الايصاء الى رجلين

قال واذا اوصى بالمال العين الى رجل واوصى بتقاضي الدين الى رجل اخر قال ابو حنيفة وابو يوسف بان كل واحد منهما يصير وصيا في العين والدين جميعا وقال محمد بان كل واحد منهما يصير وصيا فيما اوصى خاصة لمحمد ان الايصاء توكيل من وجه واثبات ولاية من وجه فيوفر على الامرين حظهما بقدر الامكان فمن حيث انها ولاية متى خص نوعا ولم يوص الى اخر في نوع اخر يصير وصيا في الانواع كلها وتعتبر ولاية بحقيقته في هذه المسئلة فثبتت غير متجزية ومن حيث انها وكالة اذا اوصى الى اخر في نوع لا يصير وصيا في النوع الذي اوصى الى الاخر ويعتبر وكالة بحقيقته ان الوصاية وكالة من وجه ولاية من وجه فيوفر على الامرين حظهما فمنقول من حيث انه وكالة يتوقف على رده وقبوله ومن حيث انها ولاية لا تقبل التجزي والتخصيص سوار اوصى الى اخر في نوع اخر اولم يوص عملا بالشبهين بقدر الامكان ابو حنيفة مسلم ان الوصاية وكالة لحقيقته مع هذا وجب القول بالتعميم للضرورة الا ترى انه اذا اوصى الى انسان في نوع وسكت عن ذلك ولم يوص الى غيره فيما عدا ذلك النوع يعتبر هذا الوصي وصيا في الانواع كلها وانما يصير وصيا ثمة في الانواع كلها لضرورة وبيانه انه لو لم يصر وصيا في الانواع كلها يحتاج القاضي الى نصب وصي اخر فيما اذا لم يوص الى هذا الوصي لان الميت عاجز عن اقامة وصي اخر بنفسه وكان اقامة هذا وصيا فيما اذا لم يوص اليه وهو يخلف الميت ومرضيه في بعض اسبابه اولى ومن مسئلتنا ان لم يتحقق هذا النوع من الضرورة تحقق نوع اخر وبيانه ان العين قد يتعيب ويتلف بان يباع او يستهلك فحينئذ فصار الوصية على العين يحتاج الى نصب وصي اخر في حق صار دينا وكذلك الدين يصير عينا بالقبض ويحتاج الى نصب وصي اخر في حق صار دينا وكذلك الدين يصير عينا اذا امر الاخر بالقبض ويتوهم في كل ساعة ان يصير العين دينا

في هذه المسئلة عملا بالشبهين بقدر الامكان ولابي حنيفة وابي يوسف ان الوصاية ... صح

والدين عينا لو فيه ضرر ونا ورعايته كل واحد منهما على ما فوض اليه فيحتاج الى ان يجتمعا اتاه اليتيم النهار
وانه متعذر وفيه حرج فيملك نوع ضرورة من الوجه الذي قلنا فوجب القول بالتعميم في محيط البرهاني
في نوع في ايصاء الاب في الفصل الاول من الوصايا

امرأة قالت لزوجها في مرض موتها ان لم تسلم اولادي فقال الزوج اليك واسلمك الى الله تعالى
قال نصير تصير المرأة وصيا للاولاد وكذلك المريض اذا قال لاخر تيمار كن فرزندم را پس از مرگ من
كان ذلك ايصاء قاضيخان من كتاب الوصايا

ما يصير وصيا

باب الايصاء الى الرجلين

قال ومن اوصى الى اثنين لم يكن لاحدهما ان يتصرف عند ابي حنيفة ومحمد دون صاحبه الا في اشياء
معدودة نبينها ان شاء الله تعالى وقال ابو يوسف ينفرد كل واحد منهما بالتصرف في جميع الاشياء لان
الوصاية سبيلها الولاية وهي وصف شرعي لا يتجزى فيثبت لكل واحد منهما كملا كولاية الانكاح
وهذا لان الوصاية خلافة وانما يتحقق اذا انتقلت الولاية اليه على الوجه الذي كانت ثابتة
للموصي وقد كانت بوصف الكمال ولان اختيار الاب اياهما يؤذن باختصاص كل واحد بالشفقة فنزل
ذلك منزلة قرابة كل واحد ولهما ان الولاية تثبت بالتفويض فيراعى وصف التفويض وهو وصف
الاجتماع اذ هو شرط مفيد وما رضي الموصي الا بالمثنى بخلاف الاخوين في النكاح لان السبب هناك
القرابة وقد قامت بكل واحد منهما كملا ولان الانكاح حق مستحق لها على الولي حتى لو طالبته
بانكاحها من كفو يخاطبها يجب عليه وهنا حق التصرف للوصي ولهذا بقي مخيرا في التصرف ففي
الاول اوفى حقا على صاحبه فصح وفي الثاني استوفى حقا لصاحبه فلا يصح اصله الدين الذي لهما
وعليهما بخلاف الاشياء المعدودة لانها من باب الضرورة ولان باب الولاية وباب الضرورة مستثناة ابدا
وهو ما استثناه في الكتاب واخواتها فقال الا في شراء الكفن وتجهيزه وطعام الصغار وكسوتهم ورد الوديعة
ورد المغصوب والمشترى شراء فاسدا وحفظ الاموال وقضاء الديون لانها ليست من باب الولاية فانها
يملكها المالك وصاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه وحفظ المال يملكه من يقع في يده فكان من باب الاعانة
ولانه لا يحتاج فيه الى الرأي والخصومة في حق الميت لان الاجتماع فيهما متعذر وقبول الهبة لان في التاخير
خيفة الفوات وبيع ما يخشى عليه التوى والتلف لان فيه ضرورة لا تخفى وجمع الاموال الضائعة لان
في التاخير خشية الفوات قال وفي الجامع الصغير وليس لاحد الوصيين ان يبيع او يتقاضى والمراد بالتقاضي
كذا كان المراد منه في عرفهم وهذا لانه رضي بامانتهما جميعا في القبض ولانه في معنى المبادلة لا سيما عند اختلاف
الجنس من الهداية في باب الوصي من كتاب الوصايا

الايصاء الى اثنين

وينفرد احد الوصيين في الاشياء الستة تجهيز الميت وقضاء الدين وتنفيذ وصاياه في العين والعتق
ورد الودائع والغصوب وشراء ما لا بد للصغير وقبول الهدية للصغير من العتابية في الفصل الثاني
من كتاب الوصايا

وفي الاجناس ان تفرد احد الوصيين يجوز في اربعة عشر في شراء الطعام والكسوة ولو كان في التركة
كسوة وطعام لاحدهما ان يسلم الى اليتيم وفي ما شراء لا يشتري احدهما لو كان الاخر حاضرا الا بامره
ويقضي احدهما الدين الذي على الميت ويشتري الكفن للميت ويرد الوديعة والمغصوب ويدفع الوصية
الى الموصى له ويزوج اليتيم ولا يزوج عنده وقت رد الرد في العبد المشترى من المريض على الوصيين
لاحدهما رد الثمن وليس لاحدهما شراء العبد الموصى به للعتق ويعتق احدهما بعد الشراء ويقبض احدهما
الهبة لليتيم ويودع احدهما ما في يده من تركة الميت وليس لاحدهما شراء الفرس للغزو والموصى به

واذا اشترى

واذا اشترى لاحدهما ان يعطيه من النفقة ما يكفيه اذا كانت النفقة مسماة ولاحدهما في الوصية بالحج
بمال معلوم دفع المال وانه لم يستاجر ليس لاحدهما دفعه فحصل اربعة عشر من الحاوي للحصيري في اول الفصل في
من كتاب الوصايا

وفي الظهيرية والخانية والوجيز اوصى الى رجل وقال اعمل برأي فلان او بعلمه فللوصي ان يعمل بدون رأيه
ولو قال لا تعمل الا برأي فلان فهما وصيان في الصحيح قال في الولوالجية لان في الاول امره بالمشورة وفي
الثاني نهاه عن العمل ما لم ينضم اليه رأي فلان وهذا اختيار الفقيه ابي الليث وعليه الفتوى
من ادب الاوصياء في الايصاء

رجل اوصى الى رجل وقال اعمل برأي فلان

رجل اوصى الى رجل وجعل غيره مشرفا عليه ذكر الناطفي انهما وصيان كانه قال جعلتكما وصيين فلا ينفرد
احدهما بما لا ينفرد احد الوصيين وقال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل يكون الوصي اولى بامساك
المال ولا يكون المشرف وصيا واثر كونه مشرفا انه لا يجوز تصرف الوصي الا بعلمه قاضيخان في باب
الوصي من كتاب الايصاء

نصب المشرف

وفي الكبرى وبقول الشيخ ابي بكر محمد بن الفضل يفتى من ادب الاوصياء من الايصاء

باب نصب القاضي الوصي

اعلم انه اذا لم يكن للميت وصي مختار فعلى القاضي ان ينصب له وصيا فطريق نصبه على ما ذكر في فتاوى
رشيد الدين ان يشهد اثنان عند القاضي ان فلانا مات ولم ينصب وصيا فينصب بعده الحاكم وفي الظهيرية
ان الصحيح اشتراط حضور الصبي عند القاضي في نصب الوصي للزوم الاشارة اليه وفي الاقضية وقد شاع
زماننا من ابى لزوم حضرة الصبي وقالوا ارأيت لو كان الصبي في المهد هل يلزم احضار المهد في مجلس القضاء
لا شك في بعده ثم قال صاحب الاقضية والاشتراط اقرب الى الصواب واشبه بالفقه قلت وفي فتاوى
رشيد الدين ما يدل على ان الشرط علم القاضي بوجود الصغير لا حضرته وفي مبسوط شمس الائمة الحلواني انه
لا يشترط في صحة نصب الوصي كون التركة او اليتيم في ولايته بل يكتفي بحضرته قال وقيل يشترط كون
الاول في ولايته دون الثاني وقيل بالعكس وهو قول القاضي علي السغدي حتى لو قال لو كان بعض التركة
في ولايته لا يبطل المنصوب وصيا فيما ليس في ولايته وذكر رشيد الدين في فتاواه اذا كان
اليتيم ببخارا لا يجوز لقاضي سمرقند ان ينصب له الوصي قلت وهذا يؤيد القول الاول وفي الولوالجية
والخلاصة وعامة الكتب لو كان الاب مبذرا متلفا مال ابنه الصغير فالقاضي ينصب وصيا
ينزع مال الابن من يده ويحفظه من ادب الاوصياء في نصب الوصي

واذا ترك رجل مالا في البلدة التي بها ورثته في بلدة اخرى فادعى عليه قوم حقوقا وامروا الاهل
القاضي ان ينصب عن الميت وصيا ليثبت الغرماء الديون والحقوق على الميت ذكر الخصاف في ادب القاضي
ان كانت هذه البلدة منقطعة عن تلك البلدة ولا يذهب القوافل من ههنا الى ثمة ولا يأتي كتاب
القاضي فللقاضي ان ينصب وصيا وذكر الخصاف في نفقاته اذا مات الرجل ولم يوص الى احد وله
اولاد صغار وكبار فالقاضي ينصب وصيا في ماله قال شمس الائمة الحلواني للقاضي ان ينصب الوصي
في مال اليتيم في ثلث مواضع احدها ان يكون على الميت دين او يكون الورثة صغارا او كبارا ولكن
الميت اوصى بوصايا فينصب وصيا لتنفيذ وصاياه فاما ان ينصب الوصي في هذه المواضع وفيما عداها
فلا وما ذكره الخصاف في ادب القاضي لا يخالف ما ذكره شمس الائمة لان المراد مما ذكره شمس الائمة نصب
الوصي لقضاء الدين او المراد مما ذكره الخصاف نصب الوصي لاثبات الدين من محيط البرهاني
في الفصل الحادي والثلثين من كتاب الوصايا

ينصب القاضي وصيا في مواضع اذا كان على الميت دين او له دين على الناس وتنفيذ وصاياه وفيما اذا كان للميت ولد صغير وفيما اذا اشترى من مورثه شيئا واراد رده بعيب بعد موته وفيما اذا كان اب الصغير مسرفا مبذرا فينصب للحفظ وذكر في قسمة الولوالجية موضعا آخر ينصبه فيه فليراجع وطريق نصبه ان شهدوا عند القاضي ان فلانا مات ولم ينصب وصيا فلو نصبه ثم ظهر للميت وصي فالوصي وصي الميت من الاشباه في كتاب ادب القضاء

ضيعة بين خمسة ورثة واحد منهم صغير واثنان غائبان واثنان حاضران فاشترى رجل نصيب احد الحاضرين فطالب شريكه الحاضر القسمة عند القاضي واخبراه بالقصة فالقاضي يأمر شريكه بالقسمة ويجعل وكيلا عن الغائبين والصغير لان المشتري قائم مقام البائع وكان للبائع ان يطالب شريكه لان اصل الشركة كان ميراثا والعبرة للاصل من الولوالجية في الفصل الاول من كتاب القسمة

اذا مات الرجل وترك ورثة بعضهم غيب وبعضهم حضور فحضر اثنان وطلبا من القاضي القسمة واقاما البينة انه مات ابوهم وترك ميراثا بينهم يسمع ويجعل احدهما خصما واذا حضر احدهما ومعه صغير فالقاضي ينصب وصيا عن الصغير ويسمع البينة وان حضر احدهما والآخر صغير غائب وطلب من القاضي ان ينصب وصيا عنه فالقاضي لا يسمع الدعوى ولا ينصب وصيا لانه غير عاجز عن احضاره من الولوالجية في آخر الفصل الثاني من كتاب الدعوى

ولو نصب القاضي وصيا وعين له اجر مثله جاز من الحاوي للزاهدي في كتاب الوصايا

وفي القنية قال الحلبي اذا امتنع الوصي عن القيام بامور الوصاية بدون الاجر فللقاضي ان يفرض له الاجر من ادب الاوصياء في الاجارة

باب تصرفات الوصي من البيع والشراء والاقرار والابراء وغيرها

ولو كان على الميت دين فعند الامام للوصي ان يبيع جميع التركة لاجل الدين وكذا لتنفيذ الوصية وقالا يبيع مقدار الدين ومقدار الوصية خاصة ليس له اكثر من ذلك والفتوى على هذا ثم اذا وقعت الحاجة الى بيع التركة ينبغي للوصي ان يبدأ ببيع العروض وان لم يف يبيع حينئذ العقار وقال ابو يوسف لو كان في ثمن العروض وفاء للدين يبطل بيع العقار ومثل الكل في كل من النوازل والظهيرية والذخيرة والخلاصة وسائر الكتب هذا فيما اذا ابى الكبار من تخليص التركة لهم بتحمل الدين وتنفيذ الوصية من اموالهم ولا صغير فيهم واختلفوا في الاختلاص اما لو اتفقوا عليه ولم يعلموا فلهم ذلك ذكره في النوازل والولوالجية والخلاصة من ادب الاوصياء من الوصايا في البيع

ذكر في النوازل والحاوية ان الوصي اذا باع مال اليتيم من المفلس وهو يعلم انه لا يمكنه اداء الثمن فعن الامام الصفار انه ان كان بيعا برغبة ومصلحة لليتيم لا بيع وفاء يجوز ويؤجل الحاكم ثلثة ايام وان نقد اخذ والا اخذ من يده المبيع وفسخ البيع نظرا لليتيم ومثله في الولوالجية قال الحاكم وذكر الاستاذ ان هذا فرع من مذهب الشافعي والثاني انه لا يصح مثل هذا البيع الا انه لو نقد المشتري الثمن قبل القضاء بالبطلان يجوز البيع الآن وينفذ لزوال المانع وهو خوف الضرر والا يبطل لان تمام النظر لليتيم والاحراز للمصلحة له في هذا وفي المنية باع ضياع اليتيم بيع رغبة فعلم ان المشتري مفلس لا يمكنه اداء الثمن يؤجل الحاكم ثلثة ايام ان نقد بقي البيع والا نقضه وفي الوجيز والحاوية ان كان المبيع في يد المشتري وانكر الشراء يرفع الوصي الامر الى الحاكم فيقول ان كان بينكما بيع فقد فسخته من ادب الاوصياء في البيع

وفي العناية ولو كان للميت دين على رجل فقبض احد الوصيين بغير صاحبه او الصغير لم يجز ولو قبضاه للوارث الكبير جاز ادب الاوصياء في الكفالة

وصي الميت

وذكر في المحيط والذخيرة ان الوصي لا يملك استيفاء قصاص وجب للصغير والمعتوه في النفس بخلاف الاب اما فيما دون النفس فكذلك في بعض الروايات اما في عامة الروايات فان الوصي له ولاية استيفائه قال وان اراد الوصي ان يصالح عن قصاص وجب للصبي فان كان في النفس فعلى رواية صلح الاصل لا يجوز له ذلك وعلى رواية الديات منه يجوز له ذلك وان كان فيما دون النفس فعلى رواية تملكه الاستيفاء يجوز له الصلح عن ذلك وعلى رواية العدم وهو القياس يجب ان يكون فيه روايتان واما ان اراد الوصي العفو عنه فليس له ذلك مطلقا وكذا لو صالح عن القصاص وحط شيئا من الدية فانه لا يجوز قليلا كان المحطوط او كثيرا ادب الاوصياء في آخر فصل الضمان

وصي الميت اذا باع التركة لقضاء الدين والدين غير محيط جاز بيعه عند ابي حنيفة ولا يجوز عند صاحبيه وان لم يكن في التركة دين ولكن في الورثة صغير فباع القاضي كل التركة نفذ بيعه في قول ابي حنيفة فرق ابو حنيفة بين الوصي واب الميت لوصي الميت ان يبيع التركة لقضاء الدين وتنفيذ الوصية واب الميت وهو جد الاولاد الصغار له ان يبيع التركة على الاولاد الصغار لولده وليس له ان يبيع التركة لقضاء الدين على الميت قال شمس الائمة الحلواني هذه فائدة تحفظ من الخصاف واما محمد اقام الجد مقام الاب قال في الكتاب اذا مات رجل وترك وصيا وابا كان الوصي اولى من الاب فان لم يكن له وصي فالاب اولى ثم وثم الى ان قال فوصي الجد ثم وصي القاضي قال شمس الائمة الحلواني يقول الخصاف يعني ما ذكرته في فصل في تصرف الوصي من الوصايا

قال واذا توفيت المرأة ولها اولاد صغار ولها زوج وهو اب الاولاد وتركت ميراثا من عقارات وضياع وغير ذلك واوصت الى رجل وعليها دين لاناس فللوصي ان يبيع من تركتها ما يقضي به الدين وكذلك اذا اوصت بوصية في ابواب البر او لاناس شتى فاذا فرغ من الدين او الوصية كان الاب اولى بحفظ مال الاولاد من وصي الام لان قضاء الدين وتنفيذ الوصية حق الميت والميت في حياتها كان اولى بتنفيذ حقوقها من غيرها فكذا وصيها بعد موتها فاذا فرغت التركة من حقها كان الاب اولى لان الحفظ في مال الولد والاب يتقدم على الام في التصرفات في مال الولد فكذا على وصي الام ثم قال في الكتاب كان الاب اولى اذا كان موضعا لذلك يعني اذا لم يكن مبذرا مسرفا مستحق الحجر فانه اذا كان هكذا لا يملك التصرف في مال الصغير ويوضع ماله في يدي عدل الى بلوغهم من شرح ادب القاضي للخصاف في الباب

وفي نوادر ابن سماعة عن محمد اوصى بثلث ماله وله عقار وعروض فللوصي ان يبيع العروض كلها وان كانت الورثة حضورا وكره ان يبيعه ولا يبيع العقار الا الثلث من محيط البرهاني في الفصل الحادي والثلثين في المتفرقات من كتاب الوصايا

قال ولا يجوز بيع الوصي ولا شراؤه الا بما يتغابن الناس في مثله لانه لا نظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير لانه لا يمكن التحرز عنه ففي اعتباره انسداد بابه من الهداية في باب الوصي من كتاب الوصايا

وفي المنتقى اذا اشترى الوصي بمال اليتيم غلاما لنفسه ان كان الثمن خيرا لليتيم اوقف الشراء للوصي وان كان الغلام خيرا لليتيم اجعله لليتيم ولم اجز شراءه لنفسه وهو غريب الرواية وفي مجمع الفتاوى من مجموع النوازل وصي اشترى بمال اليتيم غلاما وباعه مرابحة فلما بلغ اليتيم قال كنت اشتريت الغلام لي والربح لي وقال الوصي اشتريته لنفسي فلا شيء لك من الربح يكون الربح كله لليتيم الا اذا اشهد عند العقد او النقد على شرائه لنفسه ومع ذلك فهو له في القضاء من ادب الاوصياء في البيع

ولو امر الوصي ان يشتري اربعين قفيزا من الحنطة بمائة درهم فيتصدق بها على المساكين فرخصت الحنطة حتى يوجد بمائة ستون قال ابو بكر يجوز ان يشتري بالفاضل حنطة ايضا ويتصدق بها ويجوز ان يرد الفاضل على الورثة قال هكذا رأيت عن ابي يوسف رحمه الله تعالى قاضيخان من كتاب الوصايا

وفي بيوع الخلاصة جاز بيع الوصي مال اليتيم وجواز شرائه مال اليتيم انما هو وصي الاب واما وصي القاضي فلا يملك ذلك لانه وكيل محض والوكيل لا يملك البيع لنفسه ولا الشراء لنفسه فكذا من يقوم مقامه من ادب الاوصياء في البيع

الوصي اذا اشترى شيئا من مال اليتيم لنفسه يجوز عند ابي حنيفة اذا كان خيرا لليتيم وهو ظاهر الرواية عن ابي يوسف وهو قول الآخر ذكره القاضي علاء الدين في زياداته وشمس الائمة السرخسي في شرح وصايا الاصل وفي رواية اخرى وهو قول محمد لا يجوز في كل حال وذكر ابو الليث قول ابي يوسف مع محمد في مختلفاته ثم فسّر شمس الائمة الحلواني بما اذا اشترى ما يساوي عشرة بخمسة عشر وبما دونه لا يجوز واذا باع منه مال نفسه ما يساوي خمسة عشر بعشرة فهو خير وبما فوقها لا يحفظ هذا وبه يفتى

من الفتاوى الصغرى في تصرفات الاب والوصي من الوصايا

فصل يجوز ايجار الوصي اليتيم قيل انما يجوز اذا كانت باجر المثل لا باقل منه والصحيح جوازه ولو باقل

من جامع الفصولين في الثامن والعشرين

في الكفاية واحكام الصغار للوصي ان يوجر نفس اليتيم وعبيده ودوابه وعقاراته وداره فيه وسائر امواله وتوجيه الصبي لانه له ولاية استعمال الصبي بطريق التاديب والتهذيب من غير عوض ومع العوض اولى ولو آجره فبلغ في المدة انه شاء امضى العقد وان شاء فسخ بخلاف ما لو بلغ في مدة اجارة امواله وعبيده حيث لا يكون له حق الفسخ كذا في الخلاصة قال في الاحكام والفرق ان في نفعه في الاجارة فربا بينا في حقه حتى قال الامام ارأيت لو تفقه وتولى القضاء يخدم الناس بالاجارة ابيه فهذا قبيح جدا وفي القنية لوصي الاب ان يوجر الصغير للخياطة وسائر الاعمال دون وصي القاضي وعزاه الى النجم الحكمي وفي العيون ان الوصي اذا استأجر باكثر من اجر عمل بغبن فاحش يكون الاجر على الوصي كذا في الذخيرة وقال شيخ الاسلام خواهر زاده نفع الاجارة للصغير لكن يجب عليه اجر العمل والنفقة على الوصي من ادب الاوصياء في الاجارة

قال بعض المشايخ اذا اجاره باقل من اجرة المثل لا يجوز وافتى صاحب المحيط انه يجوز وان كان اقل باجر المثل من احكام الصغار في الاجارة

وفي القنية للوصي ان يستقرض للصغير قال وقال الحلبي لو استقرض الوصي على الصبي باذن الحاكم يرجع على الصبي اذا تمول اما الاب فانه يرجع على الوصي قال وكذا اذا كان بغير اذن الحاكم وفي نوادر هشام سمعت محمدا يقول ليس للوصي ان يستقرض من مال اليتيم عند ابي حنيفة رحمه الله واما انا فلا ارى به باسا ان فعل ذلك وله وفاء بما استقرض ومثله في المنتقى والخانية من ادب الاوصياء

في القرض

لا يملك الوصي اقراض مال اليتيم فان اقرض كان ضامنا ولو اخذ الوصي مال اليتيم قرضا لنفسه لا يجوز ويكون ذلك دينا عليه وعن محمد ليس للوصي ان يستقرض مال اليتيم في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال اما انا فارجو انه لو فعل ذلك وهو قادر على القضاء لا باس به فاستغني في تصرفات الوصي

من كتاب الوصايا

وفي مبسوط شيخ الاسلام خواهر زاده ولو قال قنية الوصي ان مودع الميت باقراض ما عنده من الوديعة فاقرضها وضاع ضمن المودع لا الوصي لان الوصي لا يملك الاقراض فلا يملك غيره اما لو امر المودع بدفعها الى آخر فدفعها اليه وضاع لا يضمن المودع لان للوصي قبضها منه فله توكيل غيره بالقبض وقد جعله بامره فيكون قبض المدفوع اليه كقبض الوصي من ادب الاوصياء

في القروض

في ادب القاضي للوصي اعارة مال اليتيم وايداعه وابضاعه من الخلاصة في الخامس من كتاب الوصايا

وفي الاقضية

وفي الاقضية للوصي ابراء مال اليتيم وفي شرح الطحاوي له اعارته قال العمادي في فصوله وهذا مما يحفظ جدا وقال الكرخي مثله الاب والقاضي قلت فلو ضاع عند المودع لا يضمن الوصي والاب

ضمانات فضيلة في ضمان الاوصياء

وفي وصايا المنتقى لو ان وصي الميت زرع بذر اليتيم واشهد عند الزرع انه ضامن للبذر وانه استأجر الارض لنفسه فان كان ذلك خيرا لليتيم فانما حصل الزرع لليتيم من احكام الصغار

في المزارعة

وعن ابي يوسف في وصي يتيم زرع بذر اليتيم في ارض اليتيم واشهد انه ضامن للبذر وانه استأجر الارض لنفسه فان كان خيرا لليتيم فانه اجعل الاجر لليتيم والزرع للوصي وان كان الزرع خيرا لليتيم اجعل الزرع له من الملتقطة في تصرف الوصي من الوصايا

وفي وصايا المنتقى زرع الوصي بذر اليتيم واشهد عند الزرع انه ضامن للبذر قرضا عليه وانه استأجر الارض لنفسه فان كان ذلك خيرا لليتيم فانه اجعل الاجر لليتيم والزرع للوصي وان كان الزرع خيرا لليتيم فانه اجعل الزرع لليتيم وهو كوصي اشترى لنفسه من مال اليتيم خادما فان كان الثمن خيرا لليتيم اجيزه للوصي وان كان الخادم خيرا لليتيم لا اجيزه للوصي من فصول العمادي

في السابع والعشرين

يجوز للوصي رهن مال اليتيم بدين نفسه عند الامام ومحمد استحسانا لانه من باب الحفظ حيث يضمن اذا ضاع واذا ضمن يضمن قيمة الرهن ان ساوت الدين او نقصت منه وقدر الدين ان زادت القيمة عليه لانه في الابد مودع وله ولاية الابداع والقياس انه لا يجوز وبه قال ابو يوسف

ما صح من كتاب الوصايا

قال الامام السرخسي لا يجوز رهن كل من الوصي والاب وهو المذكور في الجامع الاصغر ايضا فلو هلك الرهن يضمن كل منهما قيمته كيف ما كانت لانه كلامهما غاصب قال الصدر الشهيد في الدين بعد ما ذكر المسألة فيحتمل ان يكون في المسألة روايتان قال في الهداية والخلاصة والحافظية اصل المسألة البيع يعني بيع الوصي مال الصبي بدين نفسه من رب الدين بمثل ما عليه من الدين فانهما لما جوزا جوز الرهن لانه في معناه وقال لم يجوز ابو يوسف البيع لم يجوز الرهن وفي التتمة قاسه ابو يوسف على قضائه دينه بمال اليتيم وشرائه ماله لنفسه فكما لم يجز ذلك من الوصي لم يجز الرهن بخلاف الاب من ادب الاوصياء في الرهن

ولا يجوز للوصي ان يتجر لنفسه بمال اليتيم او الميت فان فعل وربح يضمن المال ويتصدق بربحه في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف يسلم له الربح ولا يتصدق بشيء من الربح

ما صح من الوصايا في فصل الوصي

وفي فوائد البرهاني فتح بيع الوصي مال الصبي بدين نفسه بما فيه من المنفعة للصبي لانه لو لم يبع او باع ولم يعرف يخف ضياع الاصل او الثمن وبالقصر يزول ذلك الخوف لان الوصي يضمنه للصبي وفي بيوع الخلاصة عن مأذون الزيادات وفوائد شمس الاسلام اذا باع الوصي مال الصبي لينفق بثمنه يجوز ويضمن قيمته من ادب الاوصياء في البيع

الوصي اذا اخذ ارض اليتيم مزارعة اختلف المشايخ فيه منهم من قال يجوز مطلقا ومنهم من قال ان كان البذر من اليتيم لا يجوز وان كان من الوصي جاز وعامة المشايخ على انه ان كان اجر المثل او ضمان النقصان خيرا لليتيم مما يصيبه من الخارج لم يجز وان كان ما يصيبه من الخارج خيرا له جاز من محيط البرهاني في ٣١ من الوصايا

للوصي ان يخلط ماله بمال الصغير
للوصي ان يخلط مال الصغير بمال نفسه من الغياثية في الفصل الثاني من الوصايا
وفي النوازل للوصي ان يخلط طعامه بطعام الصغير من ادب الاوصياء في
من كتاب البيع

ربح في تزيين بيت الصغير
وفي الذخيرة والخانية والظهيرية ان الوصي اذا آجر منزل الصغير بدون اجر المثل فقد ذكر الخصاف
انه يجب على المستاجر تمام اجر المثل ثم لو انتقص المنزل بسكنى ذلك المستاجر فان كان
ضمان النقصان انفع لليتيم من اجر المثل يحكم بضمان النقصان دون اجر المثل من ادب الاوصياء
في كتاب الاجارة

للوصي ان يستاجر دار اليتيم
وفي الولوالجية والنصاب اذا اراد الوصي ان يستاجر دار اليتيم لنفسه ولا يكون غائبا يوجر
من زوجته ويهب لها من ماله قدر الاجرة فتؤدي المرأة الاجرة ويسكنان فيه وقال الامام القاضي
للوصي ان يستاجر دار اليتيم لانه يجعل ما ليس بمال مالا من ادب الاوصياء في كتاب الاجارة

باب ما يجوز للاب والوصي ان يفعله

للوصي ان يوكل ببيع مال اليتيم
ذكر في المختصر انه يجوز للوصي ان يوكل بكل ما يجوز ان يعمل بنفسه في امور الميت والورثة كالخصومة
فلو عزله قبل ان يعمل الوكيل ينعزل لو كيل كذا اذا مات كل من الوصي والصبي وفي الولوالجية للوصي
ان يوكل ببيع مال اليتيم ونقاضي ديونه وديون الميت ومثله في القنية من ادب الاوصياء
في وكالة الوكالة

ليس للوصي صرف غلة الموصى به
ذكر صاحب المحيط انه لو اوصى بكفارة صلواته لمعين فللوصي صرفها الى آخر وكذا لو اوصى بالحج لمعين
وكذا لو اوصى بالحج في سنة معينة فان للوصي ان يحج عنه في سنة غيرها ومثل هذا روي عن العلاء الترمذي
وقال القاضي عبد الجبار والصدر الشهيد حسام الدين والشرف المكي انه ليس للوصي ان يدفع صرفه الى غير
من عينه الموصي قال الزاهدي وهو الصحيح قال ولا ينبغي الا يعدم بجواز لف دار الزمان وطمع القضاة وغيرهم
فيها من ادب الاوصياء في تنفيذ الوصية

يكفني الوصي من ماله ليرجع
وفي الهارونية ولو كفن الوصي الميت من مال نفسه ليرجع كان له الرجوع على مال الميت من الثاني عشر
في الجنايز من كتاب العتوه

لا يجوز له الاكل من مال الصبي
لا يجوز للوصي ولو فقيرا الاكل من مال اليتيم ولو بقدر الحاجة الا اذا كان له اجر معلوم فياكل بقدره
وقال الامام لا ياكل ولا يأخذه قرضا غنيا كان او فقيرا وقال ابو يوسف والصحيح قول الامام من ادب
الاوصياء في الضمان

للوصي ان ياكل من ماله اذا احتاج اليه
للوصي ان ياكل من مال الصغير بالمعروف اذا كان محتاجا اليه بقدر ما يتبين كذا اختار ابو الليث
وذكر الطحاوي خلاف هذا من مراج الدين في الباب الثامن من الوصايا

الوصي يملك الايصاء
ليس للوصي ان ياكل مال اليتيم قرضا او غيره من مختصر الطحاوي في كتاب الاوصياء
كذا في الحلبية والبزازية

الوصي يملك الايصاء سواء كان وصي الميت او وصي القاضي كما في فتاوى قاضيخان من الاشباه
والنظائر من الوصايا

ولاية قبض ما باعه الوصي للوارث اذا وصيه
وفي فتاوى رشيد الدين مات الوصي فبلغ الصبي فولاية قبض ما باعه الوصي والمطالبة من المشتري للوارث الوصي
او وصيه دون اليتيم من ادب الاوصياء في

لا يملك اعتاق عبد الصغير
وفي المبسوط لا يملك الوصي اعتاق عبد الصغير ولو على مال ولا بيعه من نفسه لان الاعتاق اضرار محض بالصغير ولو كونه
على مال ليس الا جعل العبد مديونا بعد العتق وبيعه من نفسه اعتاق على مال فلا يجوز من ادب الاوصياء في العتق

ذكر في باب

الوصي يملك كتابة عبد الصغير
ذكر في باب مكاتبة الوصي من المبسوط الوصي يملك كتابة عبد اليتيم كالاب لانه تكسب وهو يملك
التكسب فان كاتبه ثم وهب له بدل الكتابة لم يجز بلا خلاف كما لو باع عبد اليتيم ثم وهب الثمن
من المشتري يسقط الثمن من المشتري ويضمن الوصي لليتيم عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف والفرق
ان في البيع حقوق العقد يرجع الى العاقد وفي الكتابة يرجع الى من وقع العقد له فلهذا افترقا من
احكام الصغار في العتاق

الوصي اذا قبض دينا لليتيم بعد ما خرج
الوصي اذا قبض دينا لليتيم بعد ما خرج عن الوصاية ان كان الدين موروثا للصغير او وجب
بعقد الوصي لكن عقد لا يرجع الحقوق اليه فيه الى العاقد لا يصح ولا يبرأ المديون وان وجب بعقد
الوصي عقدا يرجع الحقوق فيه الى العاقد يصح قبضه ويبرأ المديون من احكام الصغار
من كتاب الوصايا

للوصي ان يجعل ماله مضاربة عند نفسه
للوصي ان يجعل مال اليتيم مضاربة عند نفسه وينبغي ان يشهد على ذلك في الابتداء
ولو لم يشهد يحل له الربح فيما بينه وبين الله تعالى ولكن القاضي لا يصدقه من احكام الصغار في الثالث
من مسائل البيوع

الوصي اذا نفذ الوصية من مال نفسه
الوصي اذا نفذ الوصية من مال نفسه يرجع على مال الميت في المختار من الخاقانية في كتاب
الوصايا

وفي وكالة المختصر لو وكل اليتيم رجلا في اموره فاجاز وصيه جاز من احكام الصغار من
كتاب الوكالة

للوصي اتخاذ الضيافة من مال الصبي
ذكر في الملتقط الوصي اذا انفق على الصغير من ماله يرجع له الرجوع من فصول العمادي في احكام الوصي
في الفصل الثالث والثلثين
قال شمس الائمة الكرابيسي للوصي اتخاذ الضيافة من مال الصغير لختنه للاقارب والجيران والحجام بالمعروف
يسرف فيه ومثله عن القاضي ابي حامد من ادب الاوصياء من مسائل الانفاق

ان نفق على الصبي من قوته
وفي القنية عن المحيط انفق الوصي على الصبي من قوته وخبزه حتى ادرك فرض ذلك على الصبي ليس له ذلك الا اذا
انفق عليهم ليرجع به عليه من ادب الاوصياء في الضمان

رم الوصي الا في عمارة دار الوصي
وصي بكي را گفت تا خانه نا رسيده را عمارت كند با غله وار خانه يتيم را گفت تا در آن خانه عمارت
كند وا كرد هل يرجع على الصغير من غير شرط الرجوع فعلى قياس مسألة الامر بالانفاق من الوصي ينبغي
انه يرجع وينبغي ان يكون على الاختلاف الذي فيما اذا امر الغير انفق في عمارة داري فانفق
قال الامام السرخسي يرجع من غير شرط الرجوع وقال الامام خواهر زاده لا يرجع بغير شرط الرجوع من
احكام الصغار في مسائل الوصايا

ليس للوصي التصرف في الثلث الموصى به
ولو ان رجلا امر الغير انفق في بناء داري ولم يقل على انه يرجع على الآمر بذلك اختلفوا فيه قال
الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله عليه الصحيح انه يرجع فانهما جعل منافع الاجر
على المستاجر من الاجارة

وفي الجواهر اوصى بثلثه لمعين لم يكن للوصي التصرف في الثلث بخلاف ما لو اوصى به للفقراء
حيث يكون له ان يتصرف فيه بيعا واداء للقيمة وفي الخاقطية قال تصدقوا بثلث مالي وله دور
وعقارات للوصي بيعها والتصدق بثلث الثمن قال ابو نصر وبه ناخذ وهذا بخلاف ما لو اوصى بالتصدق
للوصي ان يدفع الى الكبير ما اوصى به للتصدق
بهذه البقعة حيث لا يكون للوصي التصدق بالثمن قلت مراده اذا كان على شخص معين لان تعيين
البقعة لا يفيد احتياج الوصية بها الى العتول عن ذلك لحاجة من ادب الاوصياء من الوصايا

وفي الغياثية امره بالتصدق بشيء من ماله له ان يدفع الى ولده الكبير واخوته اذا كان فقراء وليس
الاب كنفسه الا اذا قال له ضعه حيث شئت قال في الولوالجية لانه لا تهمة في هذا ثم قال الغياثي في المسألة
وعن ابي اسلم انه يعجبني انه لا يعطي لولده الصغير قال الولوالجي لان القابض للصغار هو نفسه فيكون
واضعا في نفسه فاشبه نفسه قلت والواحد لابوان لهما وفي الظهيرية والحاوي فيقطبة لو قال اوصيت
الى فلان بثلثي يضع حيث شاء له ان يضعه في نفسه واولاده الصغار وقيل ليس له ذلك
وفي الخلاصة هكذا لا يضعه في نفسه وقيل يضعه في نفسه وفي اولاده الصغار واما لو قال للوصي
اعط ثلث مالي من شئت لا يكون له صرفه الى نفسه والى اولاده الصغار قال في الحافظية وفي
بين هذا وبين ما سلف ذهن ان الوصي هنا موف بالاضافة الى النفس فلا يدخل تحت النكرة وقولهم دفع
دفع المال الى الوصي وامره بالتصدق لا يجوز للوصي وضعه في نفسه واولاده الذين لا يعقلون
القبض ماكو وضعه في ولده الكبير والصغير الذي يعقل القبض فانه يجوز وفيها لو امر رجلا بتصدق
شيء من ماله ودفع اليه وتصدق المامور على نفسه جاز اجماعا وفي الظهيرية والخلاصة اوصى بالتصدق
بثلثه للوصي ان يصرفه الى اولاده الكبار والى امرأته ما ليس له ان يصرفه الى اولاده الصغار ومثله
في السراجية وفي التتمة ضع ثلثي حيث شئت له ان يضعه في نفسه وفي اعطاء لا من ادب الاوصياء

في تنفيذ الوصية

خنم فاضي بكي را وصي كرد بر نار سيده وابن وصي مال اما بار سيده را بر دي نفقه كرد بعده ذكر
وبر دي نفقه كرد ار حيب بعد البلوغ تواند طلب كردن باني قال لا من جامع الفصولين في
في الربع والثلثين

وفي الذخيرة ابراء الوصي عن الدين ان وجب بعقده صح عندهما وضمن ولا يصح عند الثاني وان وجب
لا بعقده لا يصح عند الكل في الحافظية في الوصايا

في صلح المبسوط وفوائد صاحب المحيط والهداية والخلاصة ابراء الوصي المديون او اجل دينه او حط
عنه شيئا منه ان وجب الدين بعقده صح عند ابي حنيفة ومحمد وهو القياس وضمن الا انه لم يصح
عند ابي يوسف وهو الاستحسان فالدين على الغريم اما اذا وجب الدين بعقد غيره او كان موروثا
من الميت لم يصح وما ما لانه بمنزلة الوكيل بالقبض وهو لا يملكه وكذا اذا وذلك لانه اخذ من
حق الغير فلا يجوز من ادب الاوصياء من الابراء

ذكر في الذخيرة انه اذا اقر الوصي على الميت بالدين لا يصح اقراره ولا يخرج به عن ان يكون
خصما للغريم فلو اقام الغريم بينته بالدين الذي اقر به تقبل بينته من ادب الاوصياء

من مسائل الاقرار

ما قوله اذا اقر الوصي بقبض الدين ثم بلغ اليتيم فهل يطالب بالدين اجاب انشاء طالب
الوصي ويكون مطالبته به بقيد ثبت له في اقراره بالقبض وان شاء طالب المديون اذا لم يصدق
الوصي واذا قبض من المديون يرجع على الوصي لاقراره بالقبض اذ لان اقرار الوصي بالقبض
لم يلزم اليتيم من فتاوى القاعدية في الدعوى

وفي دماله الخلاصة عن جامع الكبير الوصي اذا اقر بالبيع وقبض الثمن فبلغ الصبي وانكر البيع
او قبض الثمن خاصة فهو مصدق في حق البراءة دون الزام الصبي شيئا من ادب الاوصياء
من كتاب الاقرار

ولو صالح الوصي ادعا عن دين الميت ان كان للوصي بينة على ذلك او كان الخصم مقرا بذلك

اوكان الغائب

او كان الغائب عالما بذلك الحق لا يجوز صلح الوصي وان لم يكن على الحق بينة جاز صلح الوصي لانه يحصل بعض
الحق بقدر الامكان فافهم من في باب الوصي من ادب القضاء

وفي العيون وصي الميت اذا قال قبضت في صحته الالف التي كانت لي عليه فقال سائر الورثة قبضته في مرضه
فان كانت الالف قائمة شاركوه فيها وان كانت هالكة لا شيء لهم قبله من الغياثية في سوى
كتاب الصلح

اذا اقر الوصي انه قد استوفى جميع ما للميت على فلان ولم يسم كم هو صح اقراره في براءة الغريم لانه في ذلك
قائم مقام الموصي فاقراره به كاقرار الموصي واقرار الموصي بالاستيفاء منهما صحيح لان الحاجة الى بيان المستوفى
بما يحتاج فيه الى القبض وما تم استيفاؤه لا يحتاج فيه الى القبض فترك البيان لا يمنع صحة الاقرار
ولو قال بعد ذلك انما قبضت منه مائة درهم وقال كان للميت عليه الف درهم وقد قبضها الوصي فلا رجوع
للورثة على الغريم بشيء لان اقراره باستيفاء جميع ما للميت عليه صح فيمنعه ذلك عن ان يطالبه بشيء بعد ذلك
من مبسوط السرخسي في باب اقرار الوصي من كتاب الاقرار

باب ما يصدق فيه الوصي وما لا يصدق فيه

ان كان الوصي معروفا بالامانة وقال بقي في يدي هذا القدر قبل قوله وان لم يكن كذلك يجبر على التفسير
ومعناه يحضر يوما او يومين ويخوفه فان لم يفسره اكتفى باليمين ولا يجبره وكاسبه فيه من
الحافظية في القاسم من ادب القاضي

وفي العمادية لو كبر الورثة واخبر وصيهم بانه انفق كل مخلفات ابيهم عليهم او بقي عنده مثلا هذا القدر ولم يفسر واراد وا
محاسبته وبيان مصرفه تبا فقيل يعلموا انه هل انفق بالمعروف فلهم ذلك وكذا الحكم لو امتنع لم يجبر عليه
ويكون القول قوله في التلف لانه امين وفي الخلاصة هذا اذا عرف بالامانة وان لم يعرف بها يجبر على التفسير
الى ان ذكر من ادب الاوصياء في الانفاق

الوصي اذا ادعى تسليم المال الى اليتيم بعد بلوغه ورشده فالقول قوله مع يمينه من التجريد للامام القدوري
في كتاب الوصايا

واذا دفع الوصي ماله بعد البلوغ وانكر اليتيم فانه لا يصدق الا ببينة في قول مالك وفي قول ابي حنيفة
واصحابه وابي عبد الله والثوري وسفيان يصدق لانه امين وكل امين فالقول قوله مع يمينه من النتف
للسغدي في كتاب الدعوى

وان قال الوصي للقاضي المقلد المعزول ما بقي من المقلد لا يكلف عنه الا ببينة لانه يدعي بطلان حق
المحاسبة على القاضي المقلد فلا يصدق عليه الا بحجة من محيط برهاني في الخامس عشر من
كتاب القضاء

لو قال انفقت مالك عليك صدق في نفقة مثله في تلك المدة ولا يقبل قوله فيما يكذبه الظاهر فافهم
في باب الوصي من الوصايا

وذكر الفقيه ابو جعفر في الزيادات لو كبر الصغار وطلبوا المال من الوصي وقال الوصي انفقت عليكم منه
كذا او كذا شيئا يحتمله نفقة مثلهم في تلك المدة وكذبه الورثة فالقول قول الوصي بالاجماع وان كان القاضي
افرض من الوصاية وذكر شيخ الاسلام ابو بكر في شرح وصايا الاصل اذا كانت الورثة صغارا فقال الوصي
انفقت عليهم كذا وكذا في مالهم ان كان ما يدعيه نفقة مثلهم في تلك المدة او زيادة يسيرة فالقول قوله
وعليه اليمين ان اتهمت الورثة وقالوا انك اخذت مالنا وانفقت علينا من الاجرة او قالوا ما انفقت
علينا وانما انفق علينا غيرك على سبيل التبرع اذا ادعوا مثل ذلك على الوصي وجب اليمين على الوصي

فاما اذا ادعوا امرا على الوصي وكذبهم الظاهر بان قالوا انفقت علينا كذا وكذا شيئا قليلا لا يكفي ذلك القدر لنفقتهم في تلك المدة في الغالب لا يكون على الوصي يمين فاما اذا ادعى الوصي شيئا زائدا على نفقة المثل بحيث يمكن الاحتراز عنها فانه لا يصدق الوصي ويجب الضمان الا اذا فسر ما ادعاه بتفسير محتمل بان قال اشتريت لهم طعاما فسرق او هلك او مثل ذلك فانه يصدق مع اليمين لانه امين وفي فتاوى رشيد الدين رجل مات وترك ابنا كبيرا وصغيرا والكبير وصي من الميت او من القاضي فانفق على الصغار في منزلهم فلما كبر اراد ان يحاسبه ولا يجبره عليه لو امتنع والقول قوله فيما انفق بالمعروف ولم يبرهن لانه ادعى القول قوله مع اليمين احكام الصغار في الوصايا

والحاصل ان الوصي يقبل قوله فيما يدعيه الا في مسائل الاولى لو ادعى قضاء دين الميت الثانية لو ادعى على اليتيم انه استهلك مال الاخر فدفع ضمانه الثالثة لو ادعى انه ادى جعل عبده الآبق الرابعة لو ادعى انه ادى خراج ارضه الخامسة لو ادعى الانفاق على محرم اليتيم السادسة لو ادعى انه اذن لليتيم في التجارة وانه ركب ديون فقضاها عنه السابعة لو ادعى الانفاق عليه من ماله نفسه حال غيبة ماله واراد الرجوع الثامنة لو ادعى الانفاق على رقيقه الذين ماتوا التاسعة اتجر وربح ثم ادعى انه كان مضاربا العاشرة لو ادعى فداء عبده الجاني الحادي عشر لو ادعى قضاء دين الميت من ماله بعد بيع التركة قبل قبض ثمنها الثانية عشر لو ادعى ان زوج اليتيم امراة ودفع مهرها من ماله وهي ميتة الكل في الفتاوى وذكر ضابطا وهو ان كل شيء كان مسلطا عليه فانه يصدق فيه وما لا فلا من الاشباه والنظائر في كتاب الوصايا

باب دعوى الوصي والدعوى عليه واختلافه مع الصبي وورثته

وفي المبسوط ادعى رجل في دار صبي فصالحه الوصي على مال الصبي جاز بيسير الغبن ان كان للمدعي بينة والا لم يجز ثم لم يذكر في الكتاب ان قيام البينة عند القاضي او عند الوصي ففي الاول لا ريبة في صحة صلحه لظهور حق المدعي وثبوته وفي الثاني قيل يصح وقيل لا يصح والاصح اذا علم ان للمدعي شهودا يصالح قبل ان يشهدوا عند الحاكم انه لو عرف عدالة الشهود وصدقهم وعرف انهم يشهدون وانهم اذا شهدوا تقبل شهادتهم يصح صلحه قبل الشهادة ويكون كما اذا صالحه بعد الشهادة وقضاء القاضي من ادب الاوصياء في كتاب الصلح

وصي ادعى انه ادى دين الميت وانكر الورثة تقبل بينته ولو لا بينة له تحليف الورثة وعلم منه ان الوصي لا يقبل قوله في قضاء دين الميت سواء كان المنازع يتيما او وارثا الا في مهر المراة فانه لا ضمان عليه اذا دفعه بلا بينة كما في خزانة المفتيين وقيده في جامع الفصولين بالمؤجل عرفا من الاشباه في الوصايا

ذكر في الملتقط الوصي اذا انفق من ماله ليرجع فله الرجوع في مال اليتيم وكل من ادعى لا يكون القول قوله وهذا يشير الى انه لو انفق ليرجع له الرجوع من غير ان يدعي عند القاضي فاما لو ادعى عند القاضي وقال انفقت من مالي كذا في مصلحة اليتيم لا يكون القول قوله وذكر في دب القاضي لو ادعى الوصي انه انفق اليتيم من ماله نفسه واراد الرجوع في مال اليتيم لا يكون القول قوله لانه يدعي دينا على اليتيم فلا يقبل بمجرد الدعوى من فصول العمادي في احكام الوصي من الوصايا

اذا اقر مديون الميت او مودعه انه وصي لا يثبت وصايته باقراره ولا يؤمر بتسليم الدين والوديعة اليه من الخلاصة في الجنس الثاني من القضاء

سئل ابو القاسم عمن مات وترك اموالا واولادا صغارا فادعى رجل دينا على الميت واقر ودفعه

وادعت امراة دراهم للوصي ان يؤدي ذلك من غير حجة فاما الدين والوديعة فلا بد من اثباتهما عند الحاكم واما المهر فان ادعت مقدار مهر مثلها اذا كان النكاح ظاهرا معروفا لا يحتاج الى البينة لكون النكاح شاهدا وفي الحانية فيدفع اليها مقدار مهر مثلها اذا كان النكاح ظاهرا معروفا لكون النكاح شاهدا قال الفقيه ابو الليث رحمه الله ان كان الزوج دخل بها يمنع منها ما جرت العادة في تعجيل والقول في ذلك قول الورثة وما زاد عليه فالقول فيه قول المراة تاتارخانية في دعوى الدين من الوصايا

وفي فصل الوصاية في الكفيل الاخر هو انه اذا ادعى ان فلانا الميت اوصى اليه بقبض ماله وله كذا عند هذا الحاضر فاقر بالكل يؤمر بتسليم الدين والعين بخلاف الوكالة من الفصل السابع من كتاب القضاء

وان اختلفا في المدة فقال الوصي مات ابوك منذ عشر سنين وقال اليتيم منذ خمس سنين ذكر في الكتاب ان القول قول الابن واختلف المشايخ فيه قال شمس الائمة السرخسي المذكور في الكتاب قول محمد واما على قول ابي يوسف فالقول قول الوصي وهذه اربعة مسائل احدها هذه والثانية اذا ادعى الوصي ان الميت ترك رقيقا فانفقت عليه الى وقت كذا ثم مات وكذبه الابن قال محمد والحسن بن زياد القول قول الابن وقال ابو يوسف القول قول الوصي واجمعوا على انه العبد لو كان حيا كان القول قول الوصي الثالثة اذا ادعى الوصي ان غلاما لليتيم ابق فاعطيت جعله وانكر الابن الاباق كان القول قول الوصي في قول ابي يوسف وفي قول محمد والحسن القول قول الابن الا ان يأتي الوصي ببينة على ما ادعى واجمعوا على ان الوصي لو استاجر رجلا برده فانه يكون مصدقا والرابعة اذا قال الوصي اديت خراج ارضك عشر سنين منذ مات ابوك كل سنة بالف درهم وقال اليتيم انما مات ابي منذ خمس سنين فالقول قول الابن في قول محمد رحمه الله تعالى قاضيخان في باب الوصي من كتاب الوصايا

باب ما يضمن الوصي وما لا يضمن

وفي العدة والخلاصة عن الاقضية الوصي اذا دفع المال الى الصبي لا يضمن وفي الظاهر يضمن وفي البزازية ولا يدفع اليه ماله حتى اذا اونس منه الرشد فان دفع ماله قبل ذلك ضمن وفي اول حجر الحانية والخلاصة ادرك الصبي مفسدا مضيعا للمال وهو في حجر الوصي والوصي يعلم بحاله فسلم اليه ماله فانه يضمن الوصي ما سلم اليه لانه مضيع بالتسليم الى المضيع ومثله في الولوالجية وعلله لانه دفعه الى من ليس له ان يدفعه اليه من ادب الاوصياء في مسائل ضمان الوصي

ذكر في المبسوط شيخ الاسلام ان الوصي يضمن الفضل فيما انفق على الصبي زيادة على نفقة المثل بقدر ما يتحرز عنه قلت معناه اذا اسرف والا فقد ذكر في الذخيرة انه ينبغي للوصي ان لا يضيق على الصبي في النفقة بل يوسع عليه بلا اسراف فيه وذلك يتفاوت بقلة مال الصبي وكثرته فينظر الى ماله وينفق بحسب حاله قال الفقيه ابو الليث وهذا هو تمام النظر في حق الصبي ويروى فيه عن شريح انه قال سيقوا على اليتامى اموالهم فان ماتوا فقد اكلوا اموالهم وان عاشوا فيرزقهم الله تعالى من فضله من العمادية للفصل في ضمان الاوصياء

ولا يضمن الوصي بموته مجهلا الا اذا ضلط ولو خلط بماله ضمن ويضمن الاب بموته مجهلا وقيل لا كالوصي من جامع الفصولين في السابع والعشرين

الوصي اذا انفق التركة على الصغار حتى فنيت التركة ولم يبق منها شيء ثم جاء غريم وادعى على الميت دينا واثبته بالبينة عند القاضي فقضى القاضي بحق الغريم ان يضمن الوصي قبل ذلك

ان يكون الجواب في هذه المسألة كالجواب فيما اذا قضى الوصي دين الميت ثم ظهر دين الميت
ثم ظهر دين الجواب ثمة ان الوصي لو دفع الى الاول بامر القاضي لا ضمان عليه ولكن الغريم الثاني يتبع الغريم
الاول وان دفع الى الاول بغير امر القاضي فكذلك في ان يعطي الوصي حصته من المتعين ثم يرجع
الوصي بما اعطى على الاول فينظر ان كان في زعم الوصي ان الثاني مبطل في دعواه وفيما اقام من البينة لا يرجع
على الاول وان كان على عكس ذلك يرجع بذلك على الاول لان في الوجه الثاني في زعم الوصي انه صار غاصبا
نصيب الثاني بالدفع الى الاول فيضمن ولا كذلك في الوجه الآخر ففي مسألة النفقة كذلك ان انفق
عليهم بامر القاضي فلا ضمان على الوصي وان انفق بغير امره فعليه الضمان لان الدين مقدم على الميراث

من احكام الصغار من الوصايا

ذكر في المنتقى رجل مات واقام رجل بينة انه وصيه وقدم رجلا الى القاضي وادعى عليه بسبب مالا
فقال المدعى عليه قد قضيت للميت ويتنفي غيبت واثبت الوصي وصايته وقضى القاضي على الغريم
بدفع المال فقبضه الوصي وقضى دين الميت منه ودفع ما بقي الى الورثة ثم اقام المديون بينة انه قد كان
الوصي قضى الدين منه ودفع ما بقي الى الورثة بامر القاضي لا يرجع الغريم على الوصي وان قضى بغير امره يرجع
الغريم الى الوصي والوصي على الغريم الذي دفع اليه وعلى الوارث بما قبض من فصول العمادي
في الثاني والعشرين

سئل علي بن احمد عن وصي اراد ان يحتفي القبر فاتخذ ضيافة في مال اليتيم فدعى الاقرباء والجيران والحجام
والكواهل يعني الوصي فقال لا ضمان عليه اذا لم يسرف وسئل عن ابي حامد فاجاب بمثله من تتمة
الدهر في اول كتاب الغصب

وفي فتاوى النسفي والامام الفضلي انفق الوصي من مال اليتيم على باب القاضي في الخصومات انه كان
على وجه الرشوة يضمن لانه اعطاه على وجه التطوع وان كان على وجه الاجارة وكم من زرع او المثل نزائد
بمثل الاحتراز عنه لا يضمن وان زاد على ذلك يضمن الزيادة ومثله في الملتقط والقنية والخلاصة

من ادب الاوصياء في الضمان

وصي انفق من مال اليتيم على باب الوفي في الخصومات على وجه الاجارة لا يضمن وقال الامام ابو بكر
محمد بن الفضل لا يضمن مقدار اجر المثل والشي اليسير وما اعطى على وجه الرشوة يضمن من الصحيحة
في باب الوصي من كتاب الوصايا

باب عزل الوصي وعدمه

الوصي اذا عجز عن القيام بامر الميت فاقام الحاكم قيما آخر لا ينعزل الاول لان للقاضي ان يضم الثاني الى الاول
وان اقام القاضي قيما آخر مقام الاول ينعزل الاول لان الثاني لا يقوم مقام الاول الا بعد عزل الاول
وللقاضي ان يعزل الوصي اذا عجز عن القيام بامر الميت كيلا يضيع مال الميت من الصحيحة
في آخر كتاب الوقف

وفي الخانية اذا اتهم القاضي وصي الميت لا يخرجه على قول ابي حنيفة وانما يضم اليه آخر وقال ابو يوسف
يخرجه وعليه الفتوى من الاشباه في الوصايا

لان الوصي قائم مقام الميت ولو كان الاب حيا وخيف منه على مال ولده القضيه فان الوصي
يخرج الا ان يريد ما لوصي اولى من الصحيحة في الوصايا

القاضي لا يعزل وصي الميت الا في خيانة فيما اذا ظهرت خيانته او تصرف ما لا يجوز على ما هو المختار
او ادعى دينا على الميت وعجز عن اثباته وكذا في هذه يقال له اما ان تبرئ الميت او نعزلك من الاشباه في الوصايا

بعض الورثة اذا قضى دين الميت او كفن الميت من مال نفسه او اشترى الوارث الكبير طعاما او كسوة للصغير من مال نفسه لا يكون متطوعا وكان له الرجوع في مال الميت والتركة
الولي والوصي اذا اشترى كسوة للصغير او ما انفق عليه لا يكون متطوعا من فصول العمادي وكذا في فصيل ٢٨ وبهذا ذلك انه ظهر الجواب في حق الوارث الذي يملك شراء ما للصغير

الاب اذا اشترى للصغير من طعام او لباس ونقد الثمن من مال نفسه لم يرجع وهو متطوع ان لم يشهد ولو اشهد رجع من خزانة الاكمل في الوصايا

رجل اشترى لولده الصغير ثوبا او خادما ونقد الثمن من مال نفسه لا يرجع به على ولده الا ان يشهد انه اشتراه لولده لا يرجع عليه
فاصحاح التسع

نعم ابو وصي القاضي ووصيا ابنا كان قبلها ثم عزله لا ينعزل لانه اشتغل بما لا يفيده فلو الوصي اذا لم يكن
عدلا ينعزل القاضي وينصب غيره وان كان عدلا غير كاف ضم اليه كافيا ولو عزله ينعزل وكذا لو عزل العدل
الكافي ينعزل في منيب لم استعده ظلم وقال انه مقدم على القاضي لانه مختار الميت قال استادنا
ما اذا كان ينعزل وصي الميت اذا كان عدلا كافيا فكيف وصي القاضي من الحاوي للزاهدي
من كتاب الوصايا

وفي الهداية لا يعزل القاضي الوصي بان يخبر بعجزه اما لو عزله فعند الامام خواهر زاده ينعزل وبه قال القاضي
جابر كذا في الولوالجية والصغرى وشرح ادب القاضي وهو الصحيح وذكر في الاقضية ان فيه اختلاف
المشايخ ذكر القدوري والطحاوي انه ليس للقاضي عزله من الوصاية ولا ادخال غيره وقال شيخ الاسلام
خواهر زاده في شرح ادب القاضي وكان ظهير الدين المرغيناني صاحب الفتاوى يستبعد القول بالانعزال
ويقول ان الوصي المختار مقدم على القاضي بقيامه مقام الميت قلت لما كان للقاضي ولاية عامة
وكان النظام من عدله واسلامه انه لا يعزل الا فيه مصلحة لليتيم والميت فلا جرم انه لو لم يكن في عزله
مصلحة لليتيم والميت لما عزله لان مبنى الكلام انما هو من المحقق في قواعد الفقه جواز عزله ونفاذه خارجه
مطلقا وما يرى في بعض الكتب من تصحيح عدم الانعزال محمله في المفسد من الاب كما في جامع الفصولين
ثم ان التصحيح عندي عدم الانعزال لكونه كالوصي وهو مشفق لليتيم من القاضي فلا يكون عزله نظرا لليتيم والقول بالحاجة
نظرية ثم ما ينبغي ان يفتى بهذا الفساد الزمان وانت تعلم انه عسى لا يوجد من يقول بانعزاله والحالة هذه
وان لا يقول القائل به حملا لاحوال القضاة على الصلاح على ما هو الاصل الاصيل عند العلماء فالاولى عندي
ان يحمل هذا من قبيل اختلاف العصر والزمان لا من قبيل اختلاف الحجة والبرهان والله اعلم من ادب
الاوصياء والاخراج

ليس للقاضي عزل العدل الكافي فان عزله كان جائرا اثما كذا في المحيط واختلفوا في صحة عزله والاكثر
على الصحة كما ذكره ابن الشحنة لكن يجب الافتاء بعدم صحته كما في جامع الفصولين واما
عزل الخائن فواجب واما العاجز فيضم اليه آخر كما قدمناه من الاشباه والنظائر
في كتاب الوصايا

وصي ادعى دينا على الميت قال بعضهم لا يخرج عن الوصاية وقيل يخرجه القاضي اذا لم يكن له بينة
وان كان له بينة ينصب القاضي وصيا حتى يقيم البينة عليه ثم القاضي بالخيار ان شاء ترك الثاني
وصيا وان شاء اعاد الاول بعد ما قضى دينه وقيل يجعل القاضي وصيا في مقدار الدين ولا يخرجه
عن الوصاية وبه افتى المشايخ وعليه الفتوى من الصحيحة في فصل في الوصي من الوصايا

وفي التجريد ولو لم يعلم القاضي انه له وصيا فنصب وصيا فليس هذا العزل اخراجا له من الوصية من الخلاصة
في الحصر من الوصايا هكذا في المخلصة والتتارخانية

باب تصرف الاب والجد في مال الصغير

امرأة اوصت الى رجل ثم ماتت ولم تدع وارثا غير ابنها الصغير وللاب فلولاية التصرف في مال الولد
للوالد لا للوصي الام لانه قائم مقام الام وكان ولاية التصرف حال حياتها للوالد لا للام فبعد وفاتها
يكون كذلك من محيط السرخسي في نوع في تصرفات الابوين من الوصايا

الولاية في مال الصغير الى الاب ثم وصيه ثم وصي وصيه ولو مات الاب ولم يوص فالولاية
الى الجد اب الاب ثم وصيه ثم وصي وصيه فان لم يكن فالقاضي ومن نصبه من جامع
الفصولين في الثالث والعشرين

باب تصرف الوارث فيما يوصى به وفي تركة الميت وفي غير ذلك

وفي العيون اذا كفن الوارث من مال نفسه يرجع في مال الميت والاجنبي لا يرجع عتابية في اخر كتاب الوصايا

وفي فتاوى النسفي اذا مات الرجل وورثته صغار وكبار وفي التركة دين وعقار فتوى بعض المال وانفق الكبار البعض على انفسهم وعلى الصغار فانوى فيتوى على كلهم وما انفق الكبار ضمنوا حصة الصغار ان كانوا انفقوا ابتداء الغاصب وما انفقوا بامر القاضي حسب لهم الى نفقة مثلهم من التاتارخانية في الثاني والعشرين من الوصايا

م اذا مات الرجل وترك ورثة صغارا وكبارا ليس للكبار ان يأكلوا ويطعموا احدا وان يهدي الينا من كان على الميت دين وترك مالا كثيرا ليس للوارث ان يأكل وان يعطي الجارية ان كان في غيرها وفاء للدين ولا وارث سواه وقال ابن الوليد ما رأيت احدا امتنع من ذلك وقال عيسى بن ابان للوارث الكبير ان يأكل بقدر حصته مما يحل للورثة ويسكن الدار وان فيها غنم كثيرة لا يسعه ان يذبح شاة منها ويأكل منها كذا قال ابو سليمان الجوزجاني رحمه الله وبه يفتى من التاتارخانية في الثاني والعشرين من الوصايا

قم عك انفق الوارث الكبير على الصغير نصيبه من التركة بغير اذن القاضي لا يصدق مم يصدق في نفقة مثله ولا يحتاج في الانفاق الى اذن القاضي ط ابن سماعة عن محمد مات عن ابنين صغير وكبير والف درهم فانفق الكبير على الصغير خمسمائة نفقة مثله فهو متطوع في ذلك اذا لم يكن وصيا ولو كان اشترى طعاما او ثوبا فاطعمه والبسه استحسنت ان لا يكون على الكبير ضمان وعن ابي يوسف مات وترك طعاما دقيقا وسمنا والورثة صغار وفيهم امرأة استحسنت ان يأكلوا منه ويأخذ الكبير حصته ظ ما انفق الكبار على انفسهم وعلى الصغار بغير امر القاضي او الوصي ضمنوا حصة الصغار قال والمختار للفتوى ما روي عن محمد من الحكم للزاهدي فيما يتعلق بانفاق الوارث من الوصايا

وفي الخلاصة والمرأة تأخذ مهرها من التركة من غير رضى الورثة ان كانت دراهم او دنانير وان كانت شيئا يحتاج الى البيع تبيع ما كان يصلح وتأخذ صداقها سواء كانت وصية من زوجها او لم تكن وتأخذ من غير رضى الورثة وفي البيع انما يجوز بيع الاصلح ان كانت وصية من التاتارخانية في تصرفات كتاب الوصايا

وفي الجانية اوصى الى امرأة ولها عليه مهر ان ترك الميت صامتا كان لها ان تأخذ الصامت بغير رضى الورثة لانها ظفرت بجنس حقها وان لم يكن في التركة صامت كان لها ان تبيع ما كان اصلح للبيع وتستوفي صداقها من الثمن ومثله في التوازل والولوالجية والعيون فان استحلفت بعد الاخذ كان لها ان تحلف بالله ما في يدها شيء من تركة الزوج ولا اثم في يمينها هذه لانها ما اخذت مهرها ملكا لها فلا اثم من ادب الاوصياء في البيع

باب اقرار بعض الورثة بالدين والوصية

نق احد الورثة لو اقر بالوصية يؤخذ منه ما يخصه وقال ما ص ترك ثلث بنين وثلثة الاف فاخذ كل الف وادعى رجل ان الميت اوصى بثلث ماله وصدقه احدهم فالقياس ان يأخذ منه ثلثه اخماس ما في يده وهو قول زفر رحمه الله وفي الاستحسان يأخذ منه ثلث ما في يده وهو قول علمائنا من جامع الفصولين في التاسع والعشرين

قال فان اقر احد الورثة بالدين على الميت لزمه ذلك في حصته حتى يستوفي ذلك من جميع حصته لان

الوارث انما صار خليفة المورث نظرا للميت في كل ما يعجز الميت عن النظر لنفسه ولا نظر للميت في انه جعل الوارث خليفة عنه في الاقرار فصار كالوصي ولم يصح اقرار الوصي على الميت كذلك لا يصح اقراره على الميت واذا لم يصح اقراره على الميت بقي اقراره على نفسه وانما يصح اقراره على نفسه في حصته من شرح ادب القاضي للخصاف في باب اثبات الحقوق

فهذا اشارة الى ان بمجرد الاقرار يلزمه كل الدين في نصيبه من غير ان يحتاج فيه الى قضاء القاضي وليس الامر كذلك بل يحتاج الى قضاء واليه اشار محمد في الزيادات حيث قال لو اقر الوارث اخر بالدين على الميت ومعهما وارث اخر فلم يقض القاضي بشيء بحكم اقرارهما حتى شهدا بذلك الاخر على الميت بذلك الدين قبلت شهادتهما ولو قضى القاضي بالدين على المقرين في نصيبهما ثم شهدا عليه لم تقبل شهادتهما لان في الوجه الاول لم يجرا الى غيرهما بعض ما لزمهما وفي الوجه الثاني جرا الى غيرهما ثم انما لا يلزم المقر الدين في نصيبه خاصة بمجرد الاقرار قبل قضاء القاضي لوجهين احدهما ان هذا اقرار في معنى الشهادة لانه اقرار على الغير وهو الميت ثم الشهادة لا تصير موجبة الا بقضاء القاضي فكذا الاقرار الذي في معنى الشهادة والثاني انه يحتمل ان رب الدين يجد بينة في ذلك او يصدقه باقي الورثة فلو الزمناه جميع الدين باقراره في نصيبه في الحال فقد الزمناه ذلك مع الاحتمال وانه لا يجوز وانما ينقطع هذا الاحتمال ويلزمه كل المال بقضاء القاضي فان قيل اذا كان لا يلزم المقر كل الدين في نصيبه بمجرد اقراره فبأي طريق يقضي القاضي عليه بكل الدين قلنا لان الدين يقضى في ايسر المالين قضاء الا ترى انه لو كان في التركة دين او عين فالدين يقضى من العين من محيط البرهاني في الفصل السابع عشر من كتاب الدعوى

الاقرار حجة موجبة بنفسها لا تحتاج الى قضاء القاضي فيثبت بنفس الاقرار من شرح ادب القاضي في الباب الثالث والخمسين

اعلم بان الاقرار خبر متردد بين الصدق والكذب فكان محتملا باعتبار ظاهره والمحتمل لا يكون حجة ولكنه جعل حجة بدليل معقول وهو انه ظهر رجحان الصدق على جانب الكذب فيه لانه غير متهم فيما يقر به على نفسه في حق الغير ربما تحمله النفس الامارة بالسوء على الاقرار به كاذبا وربما تمنعه من الاقرار بالصدق وفي حق نفسه النفس لا تحمله على الاقرار بالكذب وربما تمنعه من الاقرار بالكذب فلظهور دليل الصدق فيما يقر به على نفسه جعل اقراره حجة والدليل على انه حجة شرعا قوله تعالى وليملل الذي عليه الحق الى ان قال ثم علينا لحق بالاقرار ما عليه دليل واضح على انه حجة ثم الاقرار صحيح بالمعلوم والمجهول بخلاف الشهادة فان اداء الشهادة لا يكون الا بالعلم بالمشهود به ولان الشهادة لا توجب حقا الا بانضمام القضاء فاما الاقرار يوجب بنفسه قبل اتصال القضاء به من مبسوط السرخسي في كتاب الاقرار

باب ما يجبر به الوارث وما لا يجبر به

مات وترك مالا ودينا والتركة ليست في يد الوارث هل يجبر الوارث على بيع التركة لقضاء الدين كانت واقعة الفتوى قال الاستروشني ان قيل لا يجبر فله وجه لان التركة ليست في يده وان قيل يجبر فله وجه لانه خلف الميت قلنا وفيه نظر لاي في قوله يجبر وفي الفتوى الوارث لا يملك بيع التركة المستغرقة بالدين الا برضاء الغرماء حتى لو باع لا ينفذ وفي فتاوى رشيد الدين اذا لم يكن التركة مستغرقة بالدين فدفعت الورثة كرما من التركة الى احد من الورثة ليقضي دين الميت فاخذه منهم وقضى الدين فيكون هذا بيعا منهم بحصتهم منه بقدر الدين فان الورثة لو دفعوه الى اجنبي ليقضي الدين ثمانه يكون بيعا منه كذا ههنا من فصول العمادي في الثاني والعشرين

باب استخلاص الوارث التركة باداء الدين

فتش لو قال الوارث به ولم يكن المال نقدا فللحاكم بيعها للدين ولو زيدا عجبها فلهم استخلاصها باداء دينه
كله لا بقدر التركة من جامع الفصولين

بح الوارث يستخلص التركة المستغرقة بالدين بقيمتها لا بالدين من المحاذر للزاهدي
من كتاب الوصايا

بح قال احد الورثتين للآخر في التركة المستغرقة بالدين اقض الدين وهذه التركة مقتضاه لا يملك التركة ولا له
ان ياخذ نصيبه منها ويدفع حصته من الدين من المحاذر للزاهدي من الوصايا

حق الموصى له بالثلث يثبت في عين التركة حتى لا يبقى بعد هلاك التركة ولو اراد الوارث ان يستخلص
لنفسه ويبطل حق الموصى له من محل آخر لم يكن له ذلك فكانت التركة بينهم من مبسوط السرخسي
في باب الشهادة من الوصايا

رجل مات وترك ضياعا وعليه دين فاراد الورثة ان يقضوا دونه وتبقى الضياع لهم قال ابو نصر
ان اتفقوا على ذلك وعجلوا قضاء الديون وتنفيذ الوصايا باموالهم كان له ذلك وان اختلفوا
فللوصي ان ينفذ الوصايا ويقضي الديون من مال الميت ويبيع ما يحتاج اليه من مال الميت ولا يلتفت
الى قول الورثة قاضيخان من الوصايا

للوارث ان يقضي الدين من مال نفسه ويستخلص التركة وليس له ان يدفع الموصى له بالثلث بدل
ثلث المال من دراهم نفسه ويستخلص الثلث لنفسه من شرح العدة للشهيد في ادب القضي للخصاف
في باب شهادة الوصي

باب تصرف الاجنبي في مال الميت

وفي فتوى اهل سمرقند اذا تصرف واحد من اهل السكة في مال اليتيم من البيع والشراء ولا وصي
للميت وهو يعلم انه لو رفع الامر الى الحاكم حتى ينصب وصيا فالوصي يأخذ المال وقد روي
عن ابو بكر الزبوسي ان تصرفه جائز للضرورة وهذا نوع استحسان وبه يفتى من المحيط البرهاني في الخامس
والثلثين من الوصايا

وسئل ابو القاسم عن رجل غريب نزل في بيت رجل فمات وترك دراهم هل يجوز ان يشتري الرجل
كفنا من ماله ولم يوص الى احد يرفع الى الحاكم حتى يأمره قال ان لم يخف الفساد فيكفنه كفنا وسطا وهذا
اذا لم يكن مفسدة في الرفع الى القاضي اما اذا علم فلا يرفع ويكفنه كفنا وسطا من الفنا واربعة الثلثين من الوصايا

باب المتفرقات

وفي نوادر ابن سماعة اذا امر الوصي رجلا ان يعتق عن الميت دينه وهي ربع في مال الميت ولا يرجع
في مال الوصي الا ان يكون القاضي فليطالب الوصي باخذ منه ويعطيه من هذه العقود ويرجع على الوصي في ماله
استحسن ذلك من التاتارخانية في متفرقات كتاب الوصايا

وفي الخلاصة ولو اوصى بالثلث في وجوه الخير يصرف الى القنطرة وبناء المسجد وطلبة العلم وفي
النوازل سئل ابو بكر عن رجل اوصى بثلث ماله لاعمال البر هل يجوز ان يجعل في بناء المسجد قال
لا فقيل اليس هذا من اعمال البر قال نعم ولكنه لا يجوز لاصلاحه في السلطان من التاتارخانية في الثالث
من كتاب الوصايا

من بعضا وصي بوصايا ثم برأ من مرضه وعاش سنين ثم مرض فوصاياه باقية ان لم يقل ان مت
من مرضي هذا او قال ان لم ابرأ من مرضي هذا فهذا وصيت بكذا او قال بالفارسية اگر از بيماري

وكذا بر

مرگ آيد او قال اگر از بيماري بيرم نخيزد اذا برأ بطلت وصيته قاضيخان في كتاب
الوصايا

واجمعوا على ان للاب والوصي ان يسافر بمال اليتيم ولا يتصرف منها هذا اذا كان الطريق امنا فان كان
مخوفا وله بد من السفر لم يتصرف منها على الكل قاضيخان في كتاب الوصايا

لا يملك وصي القاضي القبض الا باذن مبتدأ من القاضي بعد الايصاء بخلاف وصي الميت كذا في الخلاصة
في المحاضر والسجلات اشباه من الاوصياء

رجل قال هذه البقرة لفلان قال ابو نصر ليس للورثة ان يعطوه قيمتها ولو قال يهدى بها كان جاز لهم ان
يتصدقوا بقيمتها وبه اخذ الفقيه ابو الليث لان الموصى له اذا كان معلوما تثبت ملكه الوصية فبقول
الموصى له فاذا قبل الوصية ملكها فليس لهم ان يمنعوه اما في الصدقة المقصود هو القربة ودفع القيمة صدقة
وقربة كرفع العين قاضيخان في الوصايا

اوصى بالدراهم ان يعطى حنطة لم يجز قال الفقيه ابو الليث قيل يجوز وبه نأخذ وعن خلف رجل اوصى بان
يتصدق بهذا الثوب قال ان شاؤوا باعوا واعطوا ثمنه وان شاؤوا اعطوا قيمة الثوب وامسكوه
وقال محمد بن سلمة بل يتصدق به كما هو وكذا اللقطة وبعضهم اخذوا قول خلف قاضيخان في
كتاب الوصايا

واذا مات الرجل وترك امرأة ليس له وارث آخر غيرها واوصى لاجنبي بجميع ماله وللامرأة بجميع ماله يأخذ الاجنبي
ثلث المال بلا منازعة وللمرأة ربع ما بقي وهو السدس من كل الميراث يبقى نصف المال بينهما وبين الاجنبي
نصفين قاضيخان من كتاب الوصايا

واذا هلك الزوج وترك امرأة لا وارث له غيرها واوصى لاجنبي بنصف ماله واوصى لامرأته
بنصف ماله ايضا فانه يعطى للاجنبي اولا ثلث ماله وللمرأة ربع ما بقي ارثا والباقي يقسم بينهما على قدر
حقوقهما ووجه ذلك انا نبدأ بوصية الاجنبي بقدر الثلث لما ذكرنا ونعطي للمرأة بالميراث ربع ما بقي
وصار الحساب من ستة يبقى ثلثة اسهم نقسم الثلثة بينهما على قدر حقوقهما وحق الاجنبي كان ثلثة اسهم
وقد استوفى سهمين يبقى حقه في سهم نصف ذلك السهم في محل وصيته ونصفه في محل الارث وهو
يستحق الضرب بالكل اما عندهما فظاهر واما عنده فلان ابا حنيفة انما يبطل الضرب بالوصية اذا
حصلت الوصية بشيء لا يملك الموصي الايصاء به ولا يسلم ذلك للموصى له الا باجازة الوارث
حتى يبطل ذلك برد الوارث وفي هذه المسألة الوصية حصلت بالنصف وانها لا يتعلق باجازة
الورثة فصار النصف ههنا كالثلث في سائر الوصايا واذا اجتمعت في الثلث وجب الضرب
بها في كلها في مواضع المزاحمة وحق المرأة كان في ثلثة اسهم نصف وقد استوفت سهما وما استوفت
نصفه في محل الارث فلا يعتبر وصيتها فيه لكونه يستحق لها بحكم الارث ونصفه في محل وصية
الاجنبي فبقي حقها وصيته في سهمين ونصف فانكسر بالانصاف فيجعل كل نصف سهما فصار وصية
المرأة خمسة اسهم وصار وصية الاجنبي سهمين فجملته سبعة اسهم نقسم الثلثة الباقية بينهما على سبعة
اسهم ولا يستقيم ذلك فيضرب في اصل الحساب وذلك ستة فيخرج اثنين وذلك سبعة ويصير اثنين
واربعين يأخذ الاجنبي الثلث اولا وذلك اربعة عشر وتأخذ المرأة بالميراث ربع الباقي
وهو سبعة يبقى هناك احد وعشرون يقسم بينهما اسباعا خمسة اسباعه للمرأة وهي خمسة عشر
وسبعان للاجنبي وهو ستة فحصل للاجنبي مرة اربعة عشر ومرة ستة فذلك عشرون وحصل للمرأة
مرة سبعة ومرة خمسة عشر وذلك اثنان وعشرون فكان المجموع اثنين واربعين فتستقيم التخريج
من المحيط البرهاني في الوصايا

او وصت بنصف مالها للاجنبي

اوامرأة ماتت وتركت زوجا واوصت بنصف مالها للاجنبي كان للاجنبي نصف مالها وللزوج ثلث المال
والباقي لبيت المال لان الاجنبي يأخذ ثلث المال اولا بلا منازعة بقي ثلثان يأخذ الزوج نصف ما بقي
وهو الثلث بقي ثلث المال يأخذ الاجنبي تمام وصيته وهو السدس ويكون الباقي لبيت المال وكان الكرخي
يقول هذا اذا لم يكن الزوج مجيزا فان اجاز فللاجنبي النصف اولا والربع للزوج والربع الباقي لبيت المال
واصلها في الزيادات من الظهيرية في كتاب الوصايا

ذكر محمد في الزيادات امرأة ماتت وتركت زوجا ولا وارث لها غيره وقد كانت اوصت لاجنبي بنصف
مالها فللموصى له النصف وللزوج الثلث والسدس لبيت المال الاصل في جنس هذه المسألة ان الوصية
بالثلث للاجنبي جائزة على الوارث وعلى بيت المال لانه تصرف في خالص ملك الموصي لا يتضمن ابطال
حق على احد فوجب القول بنفاذه والوصية بما زاد على الثلث لا تجوز على الوارث الا باجازته لتعلق
حق الورثة بما زاد عليه في مرضه وتجوز على بيت المال لان بيت المال حق عامة المسلمين والموصى له
من جملتهم وقد وجد في حقه الاسلام وايجاب الموصي فيرجح على من لم يوجد في حقه الا الاسلام ولانه يقتضي
الموصي فوق تعيين الامام لان الامام يتصرف بحكم الملك والموصي يتصرف بحكم الملك وهو اقوى ثم لو عين
الامام هذا الشخص الذي يستحق الكل فاذا تعين بتعيين الموصي اولى اذا ثبت هذا جئنا الى تخريج المسألة
ووجه ذلك ان يبدأ بوصية الاجنبي في قدر الثلث لما ذكرنا بقي ثلثا المال فيعتبر الارث فيه فيعطى
الزوج نصفه وهو ثلث الجملة بقي ثلث آخر فهو تركة الميت والمستحق له بالميراث لان الزوج لا يستحق
زيادة على النصف وقد بقي من وصية الاجنبي السدس فيعطى له السدس بقي سدس آخر لا مستحق له بالوصية
ولا بالميراث فيوضع في بيت المال فان كانت اوصت للزوج بنصف المال فالمال كله للزوج النصف بحكم الميراث
والنصف بحكم الوصية وجاز ههنا ولا النصف الآخر بحكم الميراث لان الوصية للوارث تنفذ عند عدم الميراث
فيأخذ الزوج اولا النصف بحكم الميراث وبقي النصف الآخر فان اخذ بالميراث يكون لبيت المال
لولا الوصية للزوج الا ان الوصية للوارث على بيت المال صحيحة فيكون النصف الآخر للزوج بحكم الوصية
فقد صرفت الوصية بالنصف الى النصف الفارغ عن الميراث وفي الجملة شابها اذا لو كان هنا
اخذ الزوجين في النصف المستحق بالميراث فبقي له ربع فارغ فيكون لبيت المال ثم يعطى الاجنبي للوصية
في الكل من محيط البرهاني في زيادات ... من الوصايا

رجل اوصى لرجل بثلث ماله وله دين على الناس

اذا كان لرجل مائة درهم عين ومائة درهم على اجنبي دين فاوصى لرجل بثلث ماله فانه يأخذ ثلث العين
لانه يسمى له ثلث المال ومطلق اسم المال ينصرف الى العين دون الدين الا ترى انه لو حلف انه لا مال له وله
دين على الناس لا يحنث ثم ما خرج من الدين يأخذ ثلثه حتى يخرج الدين كله لانه لما ينقلب شيئا من الدين
مالا التحق بما كان عينا في الابتداء ولا يقال لما لم يثبت حقه في الدين قبل ان يتعين كيف يثبت
حقه فيه اذا تعين لانا نقول هذا غير ممتنع الا ترى ان الموصى له بثلث المال لا يثبت حقه
في القصاص ومتى انقلب مالا يثبت حقه فيه من الظهيرية في الثالث من الوصايا

وان استحق ما باعه الوصي يرجع على الوصي

الوصي اذا باع عبد اليتيم ثم استحق العبد رجع المشتري على الوصي والوصي على اليتيم واليتيم على سائر الورثة
من فتاوى سراج الدين من الوصايا

لو اوصى لبني فلان ولو بعض البنين قبل الموصي

رجل اوصى بثلث ماله لبني فلان وهم ثلاثة فمات احدهم قبل موت الموصي قال نصير كان ابو حنيفة
يقول الثلث بينهما نصفان وان كان مات ابوهم بطل ثلث الوصية والثلثان بينهما نصفان
وقال الفقيه ابو الليث كذلك الجواب لانه لما مات لا ينقطع ولده سواه فانصرفت الوصية الى عددهم
كانه قال ثلث مالي لفلان وفلان وفلان فمات احدهم بطلت وصيته قاضيخان من الوصايا

رجل اوصى

اعطي الوصي المال الموصى للفقراء

رجل اوصى لرجل بمال واوصى للفقراء بمال والموصى له محتاج هل يعطى له من نصيب الفقراء اختلفوا فيه قال محمد بن
مقاتل وخلف وشداد يعطى وقال ابراهيم النخعي والحسن لا يعطى والاول اصح قاضيخان من
كتاب الوصايا

اذا اوصى بثلث ماله لله تعالى فالوصية باطلة عند ابي حنيفة وعندهما جائزة ويصرف الى وجوه البر وبقول محمد
يفتى ويصرف الى الفقراء من الفتاوى الخانية في الثالث من الوصايا

لو مات الموصى له بعد موت الموصي

ولو اوصى لرجلين بشيء من ماله ثم مات احدهما بعد موت الموصي قبل قبول الوصية فالقياس ان تبطل الوصية في
نصيب الميت وفي الاستحسان لا تبطل ويصير نصف الثلث الذي هو حصة الميت موروثا بين ورثته
من محيط البرهاني في الفصل الاول من الوصايا

فان الموصى به يملك بالقبول الا في مسألة واحدة وهو ان يموت الموصي ثم يموت الموصى له قبل القبول فيدخل الموصى به
في ملك ورثته استحسانا لان الوصية من جانب الموصي قد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته انما توقف
لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري اذا مات فيه قبل الاجازة
من الهداية في كتاب الوصايا

لو اوصى لرجلين احدهما ميت يصير كله للحي

ومن اوصى بثلث ماله لرجلين وكان احدهما ميتا فالثلث كله للحي منهما لان اضافته الى الميت لا تصح
فصار كما اذا اوصى بثلث ماله لفلان والحائط يكون كله له كذا ههنا في ظاهر الرواية ولو كان حيا
وقت الوصية ثم مات احدهما قبل موت الموصي بطلت حصته وانتقل ذلك الى ورثة الميت والحي عنه
نصف الثلث لان الوصية لكل منهما بنصف الثلث ولو مات احدهما بعد موت الموصي فنصيبه موروثا
من شرح الطحاوي في الوصايا

استحق ما باعه الوصي وقد ضاع الثمن

ذكر في وصايا المنتقى اوصى رجل الى آخر وامره ان يبيع عبده هذا ويتصدق بثمنه على المساكين ففعل الوصي
ثم استحق العبد من يد المشتري ورجع بالثمن على الوصي ولم يرجع الوصي في مال الميت بشيء وانما رجع على المساكين
وذكر بعد هذه المسألة بأوراق رجل مات وعليه دين فباع وصيه رقبته للغرماء وقبض الثمن
فضاع من عنده ومات الرقيق في يد الوصي قبل ان يسلمه الى المشتري فان المشتري يرجع بالثمن على الوصي
والوصي على الغرماء سواء امروه ببيعه او لم يأمروه لانه باعه لهم ولو باعه الوصي وقبض الثمن فضاع
ثم استحق العبد رجع المشتري على الوصي ولا يرجع على الغرماء الا ان يأمره الغرماء بالبيع فحينئذ يرجع عليهم لكن
الا ان يكون الثمن اكثر من دينهم فلا يرجع عليهم باكثر من دينهم من فصول العمادي في الفصل الثامن
والثلاثين من الوصايا

سئل ابو بكر الاسكاف عن امرأة اوصت ان يباع ضياعها وان يتصدق بثمنها على الفقراء ثم ماتت وخلفت
ورثة كبارا فاراد الوصي بيع جميع الضياع وابى الورثة قال ان كان الثلث يبلغ الوصية يجبر الورثة
وعلى اهل الوصية ... فللوصي ان يبيع الجميع والا فلا يبيع الا مقدار الوصية وكان ابو نصر الدبوسي يفتي
بهذا وكان يفتي عند وجود الفقير بقول ابي حنيفة وعند عدم الفقير بقول ابي يوسف ومحمد من الفتاوى الخانية
في الماء ... من الوصايا

لو وصت بجميع مالها للاجنبي وبجميع مالها لزوجها

ولو ان امرأة ماتت واوصت بجميع مالها لزوجها وليس لها وارث سواه او اوصت بجميع مالها للاجنبي
او اوصت لكل واحد منهما بنصف المال يأخذ الاجنبي اولا ثلث المال بلا منازعة بقي ثلثا المال يأخذ نصف ذلك
لانه الوارث والثلث للاجنبي مقدم على الميراث بقي ثلث المال بين الزوج والاجنبي اثلاثا ثلثه للاجنبي
وثلثاه للزوج قاضيخان في فصل من يجوز وصيته ومن لا يجوز من كتاب الوصية

رجل صاحب فراش جمعت عليه قرابته وياكلون من ماله حتى كان منهم غير وارث يعني للوارث

ما اكلوا ومن كان منهم وارثا يحتسب من نصيبه بقدره لانهم اكلوا مال الغير بغير امره لان المريض اذا كان بهذه الحالة تعلق حق الورثة بماله والصحيح انهم اذا اجتمعوا للتعاهد المريض ولهم حاجة لا يضمنون قدر ما انفقوا استحسانا لان فيما بعث به تعينت التركة على ملكه وهم اكلوا بامره فلا يضمنون سواء كان وارثا او غير وارث من الولوالجية

في الفصل الثالث من كتاب الدعوى

وفي اخر الجامع الكبير رجل مات وفي يده ودايع لقوم شتى وترك اموالا وعليه دين يحيط بماله وترك ورثة فقبض بعض الورثة المال والودايع بغير امر بقية الورثة او بغير امر الوصي فهلك في يده فلا ضمان عليه وهذا الجواب والفصلان يعني بناء على ان احد الورثة لا ينفرد بقبض الدين من مال الميت الذي كان في منزل الميت ورد الودايع التي تكون في منزله ثابت وفي الكتاب ينفرد به وان لم يكن على الميت دين فقبض بعض الورثة تركة الميت فضاع في يده ضمن حصة بقية الورثة اذا كانت التركة في موضع لا يخاف عليها والفرق انه اذا كان على الميت دين يحيط بماله فذلك يمنع وقوع الملك للوارث في التركة فلا يكون قبض الوارث قبض الملك لنفسه بل يكون على وجه الحفظ للميت واحد الورثة يملك الحفظ للميت كالوصي واما ان لم يكن على الميت دين فقد صارت التركة ملكا للوارث فيكون قبض الوارث على سبيل الملك لا على سبيل الحفظ للميت فيصير غاصبا انصباء شركائه فيضمن نصيبهم واما اذا كانت التركة في موضع يخاف عليها الضيعة ولا دين على الميت فالقياس ان يضمن حصة بقية الورثة وفي الاستحسان لا يضمن لان بقية الورثة اذنون له بالقبض في هذه الحالة دلالة صيانة لاموالهم فلا يضمن بالقبض كما لو اذنوا له بذلك صريحا من محيط في الفصل التاسع عشر من الوصايا

رجل مات وعليه دين لرجل فقال صاحب الدين قبضته منه في حياته وقال ورثة الميت قبضته في مرضه وتكا حق التركة فالقول قول ان كان ما قبضه قائما ترد ولان الاخذ حادث فيحال الى اقرب الاوقات وهو حالة المرض وان كان هالكا لا شيء لورثة الميت لانه انما يعرف الى اقرب الاوقات بنوع ظاهر والظاهر يصلح للدفع لا لايجاب الضمان بخلاف قيام المقبوض يعرف الى ذلك ... المقبوض والورثة بذلك ولو اجمعوا ان المقبوض كان ملك الميت فيصلح الظاهر دافعا لهم قاضيخان في كتاب الوصايا

رجل اوصى بثلث ماله هل يملك الوارث بيع شيء من التركة قال ان اوصى بالثلث لشخص معين فان الوارث لا يملك التصرف الا بقدر الثلثين لانه لما قبل الموصى له صارت التركة ملكه فلا يملك الوارث التصرف فيما هو ملك الغير وان كان اوصى بالثلث للفقراء فان الوارث يملك التصرف في التركة لان له دفع القيمة لان الوصية لمنع القربة وقد حصلت بدفع القيمة بخلاف الرجل المعين فافترقا من جواهر الفتاوى في الباب الثاني من الوصايا

كتاب القسمة

قال الشيخ الامام الزاهد شمس الائمة فخر الاسلام ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي املاء القسمة من الحقوق اللازمة في المحل المحتمل لها عند طلب بعض الشركاء وجوازها بالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى ان الماء قسمة بينهم والسنة ما اشتهر من قسمة رسول الله الغنائم بين الصحابة وقسمة المواريث وغير ذلك والناس تعاملوه من لدن رسول الله الى يومنا هذا وانما تجب عند طلب بعض الشركاء لان كل واحد من الشريكين قبل القسمة منتفع بنصيب صاحبه فالطالب للقسمة يسأل القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الغير من الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته الى ذلك من المبسوط في اول كتاب القسمة

قال واذا احضر الشركاء عند القاضي وفي ايديهم دار وادعوا انهم ورثوها عن فلان لم يقسمها القاضي حتى يقيموا البينة على موته وعدد الورثة عند ابي حنيفة وقال صاحباه يقسمها باعترافهم وان كان المال المشترك غير العقار قسمه بقولهم وان حضر وارثان واقاما البينة على الوفاة وعدد الورثة والدار في ايديهم وفيهم وارث غائب قسمها القاضي بطلب الحاضرين وينصب للغائب وكيلا يقبض نصيبه وكذا لو كان الغائب صبيا يقسم وينصب وصيا يقبض نصيبه ولو كانوا مشترين لم يقسم مع غيبة احدهم والفرق ان ملك الوارث ملك خلافة فانتصب احدهما خصما عن الميت فيما في يده والاخر عن نفسه فصارت القسمة بحضرة المتخاصمين اما الملك الثابت بالشراء ملك مبتدأ فلا يصلح الحاضر خصما عن الغائب فوضح الفرق وان حضر وارث واحد لم يقسم وان اقام البينة لانه لا بد من حضور خصمين لان الواحد لا يصلح مخاصما ومخاصما وكذا مقاسما ومقاسما بخلاف ما اذا كان الحاضر اثنين من الهداية في كتاب القسمة

دار مشتركة بين رجلين نصيب احدهما اكثر فطلب صاحب الكثير القسمة وابى الاخر فان القاضي يقسم عند الكل وان طلب صاحب القليل القسمة وابى الاخر فكذلك وهو اختيار الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده وعليه الفتوى قاضيخان في القسمة

بيت صغير بين رجلين وصاحب القليل لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة وطلب صاحب القليل القسمة قالوا لا يقسم وقال الفقيه ابو الليث في الدار اذا طلب صاحب القليل القسمة لا يقسم ايضا وهو قول الكرخي وقول شمس الائمة السرخسي والقاضي الامام الاسبيجابي كما في البيت الصغير وذكر الخصاف دار بين رجلين نصيب كل واحد منهما لا ينتفع بعد القسمة فطلب القسمة فان القاضي يقسم وان طلب احدهما وابى الاخر لا يقسم لان الطالب متعنت وان كان ضرر القسمة على احدهما اكثر ينتفع بعد القسمة فطلب صاحب الكثير القسمة وابى الاخر فان القاضي يقسم وان طلب صاحب القليل لا يقسم وحكي عن الخصاف عكس هذا قاضيخان في كتاب القسمة

دار بين رجلين لاحدهما قليل وللاخر كثير لا ينتفع صاحب القليل بعد القسمة بحصته يقسم بطلب صاحب الكثير اجماعا وبطلب صاحب القليل لا ذكره السرخسي والفقيه جعل هذا قول اصحابنا وقال بكر يقسم وقال الصدر وعليه الفتوى من الملتقط في القسمة

اقتسم الورثة لا بامر الحاكم وفيهم صغير او غائب لا يصح الا باجازة الغائب او ولي الصغير او بجوز الصغير بعد البلوغ او باجازة الحاكم قبل البلوغ ولو مات الصغير او الغائب فاجازته ورثته جازت الا عند محمد من الملتقط في القسمة هكذا في بعض النسخ الفتاوى

رجلان اقتسما دارا فوضعت الحدود بينهما لم يكن لاحدهما طريق فان له حائطا يمكن فتح الباب فيه والمرور منه جازت القسمة وان لم يمكن له ذلك لم تجز القسمة من خزانة الفقه من القسمة

واذا اقتسم الرجلان دارا فوضعت الحدود بينهما فاذا احدهما لا طريق له فان كان يقدر على ان يفتح في نصيبه طريقا فالقسمة جائزة وان كان لا يقدر على ذلك فان لم يعلم وقت القسمة ان لا طريق له فالقسمة فاسدة لانها تضمنت تفويت منفعة على بعض الشركاء بغير رضاه وان علم وقت القسمة ان لا طريق له فالقسمة جائزة وان تضمنت تفويت منفعة لرضاه بذلك وكذلك لو اقتسماه على ان لا طريق لاحدهم جازت القسمة من المحيط البرهاني في الفصل الثالث من كتاب القسمة

واذا اقتسم الورثة الدين فيما بينهم فهذا على وجهين اما ان يكون الدين للميت وفي هذا الوجه انهم اقتسموا

الدين والعين جميعا بان شرطوا في القسمة ان الدين الذي على فلان لهذا الوارث مع هذا العين والدين
الذي على فلان الآخر لهذا الوارث الآخر مع هذا العين فهذه القسمة باطلة في العين والدين فان
اقتسموا الاعيان ثم اقتسموا الديون فقسمة الاعيان صحيحة وقسمة الديون باطلة وانما كانت قسمة
الديون باطلة لان الدين معدوم حقيقة لكن اعطي له حكم الموجود في حق الشراء واشباه ذلك
لحاجة الناس ولا حاجة في القسمة فيبقى على العدم في حق القسمة وقسمة المعدوم باطلة لان القسمة
في الاصل شرعت لتكميل المنفعة ولا وجود لذلك في الدين من الذخيرة الرابع من الفصل السادس من كتاب القسمة

باب ما يقسم وما لا يقسم

قال واذا كان كل واحد من الشركاء ينتفع بنصيبه قسم بطلب احدهم لان القسمة حق لازم فيما يحتمل
عند طلب احدهم وان كان احدهم ينتفع والآخر يستضر به لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم
وان طلب صاحب القليل لم يقسم لان الاول ينتفع به فاعتبر طلبه والثاني متعنت في طلبه
فلم يعتبر وذكر الخصاف على قلب هذا لان صاحب الكثير يريد الاضرار بغيره والآخر يرضى بضرر
نفسه وذكر الحاكم الشهيد في مختصره ان ايهما طلب القسمة يقسم القاضي والوجه اندرج فيما ذكرنا والاصح
المذكور في الكتاب وهو الذي عليه الفتوى من الهداية في فصل فيما يقسم وما لا يقسم

قال ويجري الجبر في قسمة المكيلات والموزونات لان لكل واحد ان ياخذ نصيبه بغير قضاء وبغيبة
صاحبه لانه ياخذ عين حقه وفي الثياب من جنس واحد يجري الجبر ايضا ويجري الجبر في قسمة دار واحدة
واما الدور فعند ابي حنيفة لا يجري الجبر ويقسم كل دار على حدة وعندهما الرأي الى القاضي يقسم ما كان
انفع لهما والبيوت كالثياب مجتمعة كانت او متفرقة واما المنازل ان كانت مجتمعة فهي كالبيوت
وان كانت متفرقة فهي كالدور والارض كالدور ويجري الجبر في قسمة الحيوانات في كل جنس كالغنم والبقر
والابل غير الرقيق عنده وعندهما اذا كان الرقيق مع الوصف يجري الجبر تبعا للوصف وعندهما الرقيق
كسائر الحيوانات من فتاوى العتابية في الثاني فيما يجوز في القسمة وما لا يجوز من القسمة

عشرة اشياء لا تقسم الرقيق والجواهر لتفاوتها والحمام والبئر والرحى الا ان يتراضى الشركاء والجنسين
المختلفين بعضها في بعض لا يقسمها وكذلك اذا كان يستضر كل واحد منهما بنصيبه لم يقسم الا
بتراضيهما وكذلك اذا طلب صاحب القليل قسمتها لم يقسم ولو طلبها صاحب الكثير قسم وكذلك اذا طلب
الشركاء القسمة والدار في يد الوارث الغائب لم يقسم وان كان في يد الحاضر يقسم اذا قامت البينة
على الوفاة وعدد الورثة ويوضع نصيب الغائب على يد امين وان حضر وارث واحد لا يقسم من خزانة
الفقه للفقيه ابي الليث في القسمة

لا تقسم الكتب بين الورثة ولكن ينتفع بها كل واحد بالمهايأة ولو اراد واحد منهم ان يقسم بالاوراق
ليس له ذلك ولا يسمع هذا الكلام منه ولا يقسم بوجه من الوجوه وان تراضوا جميعا فالقاضي لا يامر بذلك ولو كان
كتابا مجلدا الى كتب المبسوط فانه لا يقسم ولا سبيل الى القسمة في ذلك وكذلك كل جنس مختلفة ولا
يامر الحاكم بذلك وان تراضوا ان تقوم الكتب فياخذ كل واحد بعضها بالقيمة بالتراضي يجوز والا فلا
من جواهر الفتاوى في باب الخمس من كتاب الشفعة

وفي الاصل لا يقسم الحمام والحائط والبيت الصغير والدكان الصغير لانه لو قسم لا يبقى لكل فائدة انتفاع فيما يخصه
وان بقي فائدة انتفاع قسم بينهما من الخلاصة في نوع فيما يقسم وما لا يقسم من القسمة

باب ما يبطل به القسمة وما لا يبطل به القسمة

ولو ظهر وارث آخر او موصى له بالثلث فالقسمة مردودة لانه ظهر في التركة شريك آخر وقد قسموا دونه

فان قالت الورثة نحن نقضي حق الموصى له وحق الوارث من مالنا ولا ننقض القسمة لا يكون لهم ذلك
الا ان يرضى به الوارث والموصى له فرق بين هذا وبين ما اذا ظهر غريم او موصى له بالف مرسلة
وقالوا نحن نقضي حق الموصى له بالالف المرسلة وحق الغريم من مالنا ولا ننقض القسمة فلهم ذلك
والفرق انا نعتبر الانتهاء بالمسألتين جميعا بالابتداء وفي الابتداء اذا ارادوا ان يقسموا التركة
ويعطوا حق الوارث والموصى له بالثلث من مالهم ليس لهم ذلك الا ان يرضى الوارث او الموصى له لان
حقهما في عين التركة فلا ينتقل الى مال آخر الا برضاهما فكذلك في الانتهاء واما حق الغريم والموصى له بالالف
ليس في عين التركة بل في ماليتها وايفاء حقهم من التركة ومن مال الوارث سواء حتى لو ارادوا في الابتداء
ان يقسموا التركة بينهم ويعطوا حقهما من مالهم كان لهم ذلك فكذا في الانتهاء من الذخيرة
في السادس من القسمة

ولو ظهر وارث آخر وظهر موصى له بالثلث فان القاضي ينقض القسمة ثم يستأنفها بعد ذلك وان
قالت الورثة نحن نقضي حق الوارث والموصى له من مالنا الا ان يرضيا فرق بين هذا وبين ما اذا ظهر
غريم او موصى له بالف مرسلة فقالت الورثة نقضي حقهما كان لهم ذلك هذا الذي ذكرنا اذا كانت
القسمة بغير قضاء اما اذا كانت بقضاء فقد اختلف المشايخ فيه والصحيح انه لا تنقض القسمة
اذا غاب الغائب بغيبة واما الموصى له فقد اختلف المشايخ فيه ايضا والصحيح انه لا تنقض القسمة
من فتاوى قاضي خان من كتاب القسمة

اذا اقتسم القوم ميراثا او غير ذلك ثم ظهر الغبن الفاحش في القسمة ان كانت بقضاء تبطل عند الكل
وان كانت بالتراضي اختلفوا فيه قال الفقيه ابو جعفر قال بعض مشايخنا ان تبطل القسمة فله
وجه وان قال قائل ليس له ان يبطلها فله وجه وقال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل يسمع دعوى الغلط
والغبن وله ان يبطل القسمة كما لو كان بقضاء القاضي وهو الصحيح فتاوى قاضي خان من كتاب القسمة

باب دعوى الغلط في القسمة

دعوى الغلط في القسمة نوعان دعوى الغلط في التقويم ودعوى الغلط في مقدار الواجب بالقسمة اما
دعوى الغلط في القيمة فهو نوعان نوع يصح ونوع لا يصح والذي لا يصح ان يدعي احد المتقاسمين الغلط
في التقويم بغبن يسير سواء حصلت القسمة بالتراضي او بقضاء القاضي والذي يصح ان يدعي احدهما
الغلط في التقويم بغبن فاحش حكي عن الفقيه ابي جعفر الهندواني انه كان يقول القياس ان لا تسمع
هذه الدعوى وللقائل ان يقول تسمع والى القول الاول مال الصدر الشهيد وذكر القاضي الامام الاجل الاسبيجابي
دقيقة في هذا الفصل وقال وهذا كله اذا لم يقر كل واحد منهما بالاستيفاء اما اذا اقر بذلك فلا تسمع
دعوى الغلط واما دعوى الغلط في مقدار الواجب بالقسمة فنوعان نوع يوجب التحالف وصورته
مائة شاة بين اثنين اقتسماها ثم قال احدهما قبضت خمسة وخمسين غلطا وانا ما قبضت
الا خمسة واربعين وقال الآخر ما قبضت شيئا غلطا وانما اقتسمنا على ان يكون لي خمسة وخمسون ولك
خمسة واربعون ولم تقم لواحد منهما بينة ونوع لا يوجب التحالف وهو ان يدعي الغلط في مقدار الواجب
بالقسمة على وجه يكون مدعيا الغصب بدعوى الغلط بان قال في مسألتنا اقتسمناها بالسوية
واخذنا ذلك ثم اخذت خمسة من نصيبي غلطا وقال الآخر ما اخذت شيئا من نصيبك غلطا ولكنا
اقتسمنا على ان يكون لي خمسة وخمسون ولك خمسة واربعون ولا بينة لواحد منهما فانهما لا يتحالفان
ويجعل القول قول المدعى عليه من الظهيرية في آخر الفصل
الثالث من كتاب القسمة

سئل عن الشريك ان يتهايا تركة في الدار والسفينة في السكنى والاجارة اجاب اذا كانت الدار قابلة للقسمة فطلب احد الشريكين القسمة والاخر المهاياة اجيب طالب القسمة وان لم يطلب احد القسمة وطلب الاخر المهاياة في الزمان والمكان وامتنع الاخر اجبر واما السفينة فلا جبر على التهايي فيها حلا واستغلالا لاختلاف الزمان بان يستغلها احدهما شهرا والاخر شهرا بل يوجرانها والاجرة لهما من قاري الهداية

سئل عن شريك في سفينة امتنع احدهما من بيع حصته واجارتها وسفرها صحبة وكل له او بنفسه لقصده بذلك ضرر شريكه فهل يجبر على ذلك اجاب لا يجبر على شيء من ذلك ولكن يتهايا الشريك ويفعل في مدته ما اراد على وجه لا يضر بالشريك فان فعل فيها في مدته ما يضر شريكه فتلفت ضمن نصيبه من قاري الهداية يقول الفقير يمكن التوفيق بينهما بان يقال في الصورة الاولى لم يذكر امتناع الشريك عن التصرف بالشركة والاجارة فيحمل على انه يرضى بالتوقف والايجار على الشركة فيصل حق الشريك الاخر اليه ولا ضرورة في المهاياة حتى يجبر عليها واما في الصورة الثانية فصرح امتناع الشريك عنهما فلا يبقى لشريكه الاخر وصول حقه اليه الا بالمهاياة فيجبر عليها وان لم يوفق بهذا يلزم ان يكون جواب الثاني صوابا لانه موافق للاصل الذي ذكره صاحب المحيط والاول لكون المجيب ممن لعيانة في مثل هذا التخلّد والتوفيق ابرز صورته ولهذا وفق لحرره

باب المهاياة

يجب ان يعلم بان المهاياة قسمة المنافع وانها جائزة في الاعيان المشتركة التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها واجبة اذا طلبها بعض الشركا ولم يطلب الشريك الاخر قسمة الاصل وانها قد تكون بالزمان وقد يكون بالمكان وتكلم العلماء في كيفية جوازها بعضهم قالوا ان جرت المهاياة في جنس الواحد والمنفعة متفاوتة تفاوتا يسيرا كما في الثياب والاراضي يعتبر افرازا من وجه مبادلة من وجه حتى لا ينفرد احدهما بهذه المهاياة واذا طلب احدهما ولم يطلب الاخر قسمة الاصل اجبر الاخر عليها وان جرت في الجنس المختلف كالدور والعبيد يعتبر مبادلة من كل وجه حتى لا يجوز من غير رضاهما

من محيط البرهاني في الثاني عشر من القسمة

المهاياة جائزة استحسانا للحاجة اليه الا انه شابه القسمة ولهذا يجري فيه جبر القاضي كما يجري في القسمة الا ان القسمة اقوى منها في استكمال المنفعة ولهذا لو طلب احد الشريكين القسمة والاخر المهاياة يقسم القاضي ولو وقعت المهاياة فيما يحتمل القسمة ثم طلب احدهما القسمة يقسم القاضي ويبطل المهاياة ولو تهايا في دار واحدة على ان يسكن هذا طائفة وهذا طائفة او هذا علوها وهذا سفلها جاز والتهايا في هذا الوجه افراز لا مبادلة ولو تهايا في عبد واحد على ان يخدم هذا يوما وهذا يوما جاز وكذا في البيت الصغير ولو تهايا في العبدين على ان يخدم هذا العبد هذا والاخر الاخر جاز عندهما لان القسمة على هذا الوجه جائزة جبرا من القاضي بالتراضي فكذا المهاياة وقيل عند ابي حنيفة لا يقسم القاضي والاصح انه يقسم القاضي عنده ايضا ولو تهايا فيها على داري على ان يسكن كل واحد منهما دارا جاز ويجبر القاضي عليه اما عندهما فظاهر لان الدارين عندهما كدار واحدة وقد قيل لا يجبر عنده وجه الظاهر ان التفاوت يقل في المنافع فيجوز بالتراضي ويجري فيه جبر القاضي وفي الدابتين لا يجوز المهاياة على الركوب عند ابي حنيفة وعندهما يجوز من الهداية في المهاياة من القسمة

لو تهايا بناء على ان يكون الشغل في احدهما والعلو في يد احدهما فهو جائز اذا تهايا بناء في دار واحدة من حيث المكان واما اذا تهايا بناء فيها من حيث الزمان فيه روايتان واما في الدارين على ان يسكن احدهما هذه الدار والاخر الدار الاخرى او يوجر كل واحد منهما ما في يده بهذه القسمة جائزة فكذا قسمة المنفعة ولو طلب احدهما المهاياة من القاضي بهذه الصفة وابى الاخر فالقاضي لا يجبر الابي عند ابي حنيفة هكذا ذكره الكرخي واليه مال شيخ الاسلام لان قسمة الجبر لا تجري في هذه الدور بهذه الصفة عند ابي حنيفة فكذا المهاياة وذكر شمس الائمة الحلواني وشمس الائمة السرخسي ان القاضي يجبر الابي عند ابي حنيفة من محيط البرهاني في الثاني عشر من كتاب القسمة

ذكر محمد في باب المهاياة ولكل واحد منهما نقض المهاياة بعذر وبغير عذر قال شيخ الاسلام هذا ظاهر الرواية قال شمس الائمة الحلواني انما يكون لاحدهما نقضها اذا قال اريد ان ابيع نصيبي من الدار او اريد ان اقسم البيت اما اذا قال افسخ المهاياة ليعود المنافع مشتركة بيننا كما كانت لا يجيبه القاضي الى ذلك وروى ابن سماعة عن محمد انه ليس لكل واحد منهما نقض المهاياة من غير رضا صاحبه الا عند ارادة القسمة وكان شمس الائمة الحلواني مال الى هذه الرواية قال شيخ الاسلام انما يكون لاحدهما النقض بعذر وبغير عذر على ظاهر الرواية اذا حصلت المهاياة بتراضيهما فاما اذا حصلت بحكم الحاكم لا ينقض احدهما الا انه لو نقضا ينقض احدهما احتيجنا الى اعادة مثلها ثانيا واما اذا حصلت بتراضيهما لو نقضا بالاحتياج الى اعادة مثلها ثانيا وانما تحتاج الى ما هو اعدل وهو القسمة بقضاء القاضي من الذخيرة في التاسع من كتاب القسمة

باب قسمة الاب

باب قسمة الاب والوصي على الصغير والمعتوه

قسمة الاب على الصغير والمعتوه جائز في كل شيء اذا لم يكن فيها غبن فاحش ووصي الاب في ذلك قائم مقام الاب بعد موته وكذلك الجد اب الاب اذا لم يكن هناك وصي الاب ويجوز قسمة وصي الام فيما ترك اذا لم يكن من هولاء احد فيما سوى العقار لانه قائم مقام الام ولها التصرف فيما سوى العقار فكذا في القسمة من محيط في القسمة

وفي الاصل الوصي لو قسم بين الورثة وعزل نصيب كل انسان فهذا على ثمانية اوجه الاول ان كانت الورثة كلهم صغارا لا يجوز قسمته اصلا والاب لو قسم مال اولاده الصغار جاز الوجه الثاني ان كانت الورثة كلهم كبارا بعضهم حضور وبعضهم غيب فقاسم الحضور وافرز نصيبهم جازت القسمة ان كانت التركة عروضا واما العقار فلا لان القسمة كالبيع وليس للوصي ولاية البيع على الكبار الغيب في العقار بخلاف المنقول الوجه الثالث ان يكون الورثة صغارا وكبارا والكبار غيب لا يجوز قسمته في العقار وكذا في العروض لان الوصي ليس له ولاية القسمة في العروض على الكبار الغيب كما لا يبيع فصار كان الكل صغارا ولو كان الكل صغارا قد ذكرنا انه لا يجوز قسمته فكذا هذا الوجه الرابع اذا كانوا صغارا وكبارا حضورا فعزل نصيب الكبار ودفعه اليهم وعزل الصغار جملة ولم يفرز نصيب كل واحد جاز الوجه الخامس اذا عزل نصيب كل واحد من الصغار والكبار ما نصيبه في الكل فاسد وللعم ووصي الام والاخ والعم يقاسم لو لها منقولات التي ورثها من الام اذا لم يكن للصغير اب ولا وصيه ولا يملك قسمة عقاره على كل حال ولا يملك قسمة ما ورثه الصغير من غير الام العقار والمنقول جميعا من الخلاصة في الفصل السادس من كتاب القسمة

واذا نصب القاضي وصيا لليتيم في كل شيء فقاسم عليه في العقار والعروض جاز لان وصي القاضي يملك بيع مال الصغير اي شيء كان وكذا يملك القسمة هذا اذا جعله وصيا في كل شيء واما اذا جعله وصيا في النفقة وحفظ الشيء بعينه لم تجز قسمته بخلاف وصي الاب فانه اذا اوصى اليه يصير وصيا في الانواع كلها من الذخيرة في السابع من القسمة

باب الاستحقاق في بعض ما قسم

اذا استحق بعض نصيب احدهما لا تفسخ القسمة ويرجع بحصة ذلك في نصيب شريكه عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف تفسخ قال زفر ذكر الاختلاف في استحقاق بعض بعينه وهكذا ذكر في الاسرار والصحيح ان الاختلاف في استحقاق بعض شائع من نصيب احدهما فاما في استحقاق بعض معين لا تفسخ القسمة بالاجماع من الهداية في فصل من كتاب القسمة

واذا كانت الدار بين رجلين نصفين فاقتسما بان اخذ احدهما الثلث من مقدمها وقيمته ستمائة واخذ الاخر الثلثين من موخرها وقيمته ستمائة وهي ميراث بينهما او شراء ثم استحق نصف ما في يد صاحب المقدم فان ابا حنيفة قال في هذا يرجع صاحب المقدم على صاحب الموخر بربع ما في يده وقيمة ذلك مائة وخمسون درهما ان شاء وان شاء نقض القسمة وقال ابو يوسف ومحمد يرد ما في يده ويبطل القسمة فيكون ما بقي في ايديهما بينهما نصفان وفي رواية ابي حفص ان محمدا مع ابي حنيفة وهو الاصح فقد ذكر ابن سماعة انه كتب الى محمد بانه مع قوله في هذه المسألة فكتب اليه ان قوله كقول ابي حنيفة من مبسوط في باب الاستحقاق في كتاب القسمة

باب المتفرقات

وقال محمد في الاصل اذا كانت الدار بين ورثة اقتسموها وفضلوا بعضها على بعض بفضل

قيمة البناء او ما اشبه ذلك فهذه القسمة وهذا التفضيل جايز وصورته اذا كانت الارض بين وارثين وهي ثلثون ذراعا قيمة عشرة اذرع منها من جانب مثل قيمة عشرين ذراعا من جانب آخر اما لاجل البناء او لمعنى من المعاني فاقتسما على ان يكون لاحدهما هذه العشرة وللآخر العشرون فهذه القسمة جائزة واكتفى فيهما بالمعادلة من حيث المعنى وهو المالية عند تعذر اعتبار المعادلة من حيث الصورة من المحيط البرهاني

في الفصل الثالث من كتاب القسمة

تف قال لبنيه وبناته اقتسموا تركتي بالسوية ومات فقسموها بالسوية قيل ليس لاحدهم نقض القسمة اذ قوله اقتسموا بالسوية ابطال لبعض ماله وقسمة البنين بالسوية اجازة لتلك الوصية

فنفذت من جامع الفصولين في الثاني والعشرين

مات وترك امرأة بها حبل فان كانت الولادة قريبة ينتظر لتقع القسمة عن علم وان لم يكن قريبة فلا ينتظر من خزانة المفتين من كتاب القسمة

لو مات الرجل وترك اشياء وامرأة حاملا فان القاضي لا يقسم الميراث حتى تلد فان كان الوارث اكثر من الواحد ولم ينتظر والولادة ان كانت الولادة قريبة لا يقسم وان كانت بعيدة يقسم ومقدار البعد والقرب مفوض الى رأي القاضي من المحيط البرهاني في الفصل الثالث من العشرين

من كتاب الفرايض

ولم يذكر القرب هنا وقيل انه يقع ذلك على ما دون الشهر استدلالا بما اذا حلف ليقضين دين فلان عاجلا فانه يقع على ما دون الشهر من شرح الفرايض لكمال الدين بكذا في شرحه السيد

في الارض المشتركة اذا بنى بها احدهما فقال له صاحبه ارفع بناءك فان القاضي يقسم الارض بينهما فما وقع في البناء في نصيب الذي لم يبن فله ان يرفع ذلك او يأخذ البناء بالقيمة اذا رضي بذلك صاحبه

قاضيخان في كتاب القسمة

السطح اذا اقتسم اهل قرية فارادوا القسمة قال بعضهم يقسم على قدر الاملاك وقال بعضهم يقسم على قدر الرؤوس وقال بعضهم ينظر ان كانت الغرامة لتحصين الاموال قسمت على قدر الاملاك وان كانت لتحصين الرؤوس قسمت على قدر الرؤوس ولا شيء على النساء والصبيان من الولوالجية في كتاب القسمة

كتاب الفرايض

قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسي املاء اعلم بان الفرايض من اهم العلوم بعد معرفة اركان الدين حث رسول الله عليه السلام على تعليمه وتعلمه كما رواه ابن مسعود ان النبي عليه السلام قال تعلموا الفرائض وعلموها الناس فاني امرؤ مقبوض وسيقبض هذا العلم ويظهر حتى يتنازع رجلان في فريضة فلا يجدان من يفصل بينهما من مبسوطه اول كتاب الفرايض

اذا مات جماعة ولا يدرى ايهم مات اولا جعلوا كانهم ماتوا معا فمال كل واحد منهم لورثته الاحياء ولا يرث بعض الاموات من بعض هذا هو المختار من السراجية في فصل الغرقى

والحرقى والهدمى

سئل نجم الدين عمن مات وترك ابن ابن الخال وبنتا لابن العمة كيف يقسم الميراث بينهم فقال الثلث لابن ابن الخال والثلثان لاولاد ابن العمة يتيمة الدهر في الفرايض

سئل ابو حامد عمن له ام ولها زوج فماتت فجاءت فولدت من الزوج اولادا ثم مات هل يقع الميراث لاولادها من الام فقال لا يتيمة الدهر في الفرايض

الميت لا يرث الا في مسألة ما اذا ضرب بطن امرأة فالقته ميتا فان الغرة يرثها الجنين

يورث

يورث عنه كما في جنايات المبسوط ابتداء في الفرايض

رجل مات وترك ابنة وابن عم فاخذ السلطان نصيب ابن العم من ذلك كان للابن ان يرجع ويقسم الباقي بينه وبين البنت ان لم ينصف عليهما من الولوالجية في كتاب الفرايض

ولو ماتت امرأة وتركت زوجا وعمة فاخذ السلطان نصيب العمة فنصف الباقي للزوج لان للزوج ان يقول للسلطان ما اخذته بحق على قول زيد من الولوالجية من

كتاب الفرايض

سئل علي بن احمد عن رجل مات وترك بنت اخت لاب وام وبنت الاخ لاب وابن الاخت لاب وبنتي الاخت لاب كيف يقسم الميراث فقال على قياس قول ابي يوسف يجب ان يكون الميراث بينهم كلهم للذكر مثل حظ الانثيين وان افتى مفت ان الكل لبنت الاخت لاب وام دون غيره فله وجه الا انه اخترت الاول وافتى ابو حامد على قول ابي يوسف المال لبنت الاخت لاب وام وعلى قول محمد لبنت الاخت لاب وام النصف والباقي بين ولد الاخت لاب للذكر مثل حظ الانثيين

يتيمة الدهر من كتاب الفرايض

والعبد الذي عتق بعضه لا يرث احدا عند ابي حنيفة رحمه الله لانه ما دام يسعى فهو بمنزلة المكاتب والمكاتب لا يرث احدا وعندهما يرث لانه بمنزلة الحر عليه دين من التاتارخانية

من كتاب الفرايض

وفي الحي مع امرأة اتت بولد وقت وفاة الزوج بسنتين وصدقها الوارث في انها ولدته ولم يشهد على الولادة احد فهو ابنه في قولهم جميعا ومثاله مسألة اذا كان اقر جميع الورثة بذلك يشاركهم في الميراث باقرارهم لانهم اقروا على انفسهم ولا تهمة في الاقرار على نفسه من التاتارخانية

في السابع والثلثين من الفرايض

ترك ابن بنت عم لاب وام وابنا وبنت ابن خالة لاب وام قال المال بينهما اثلاثا الثلث لابن وبنت ابن الخالة والثلثان لابن بنت العم وهكذا افتى فخ قبد سئل عن امرأة ماتت عن زوج واخت لاب وام واخت لاب قال اصلها من ستة فتعول الى سبعة ثلثة للزوج وثلثة للاخت لابوين وسهم للاخت لاب ولو كان مكانها اخ لاب فلا شيء له من فتاوى العنبري

من كتاب الفرايض

ولو ترك اختين لاب وام واختين واخا لام فللاختين لابوين الثلثان وللاختين والاخ لام الثلث اصلها من ثلثة فلا يستقيم على اولاد الام فيضرب عددهم لانه لا يستقيم وهو ثلثة في اصل المسألة فيكون تسعة فللاختين لابوين منها ستة وللاختين والاخ لام ثلثة

من الصيرفية من كتاب الفرايض

اذا مات الرجل عن امرأة حبلى فيما يوقف للحمل اختلاف وعن ابي يوسف برواية الخصاف يوقف نصيب ابن واحد وعليه الفتوى من محيط البرهاني من الفرايض

واذا تحاكم الينا اهل الكفر في قسمة المال قسمنا ذلك بينهم على حكمنا دون حكمهم من التاتارخانية

في الحادي والثلثين من الفرايض

وان وقع الاختلاف في انفصال الولد حيا وميتا فشهدت القابلة على الانفصال حيا اجمعوا على انه تقبل شهادتها في حق الصلوة عليه وهل تقبل شهادتها في حق الارث قال ابو حنيفة لا تقبل وقالا تقبل من محيط البرهاني في الثالث والعشرين من كتاب الفرايض

مسائل شتى باب الحيطان

في صلح النوازل حائط بين رجلين سقط ولاحدهما بنات ونسوة فاراد صاحب العيال ان يبنيه وابى الآخر قال بعضهم لا يجبر الآبي قال الفقيه ابو الليث هذا هو القياس وقال بعضهم لا بد من بناء يكون سترا بينهما وبه ناخذ وانما قال اصحابنا لا يجبر كانوا من اهل الصلاح واما في زماننا لا بد من حاجز بينهما من الذخيرة في متفرقات الحيطان منهما

قال مولانا ينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان كان اصل الجدار يحتمل القسمة بحيث يمكن لكل واحد ان يبني في نصيبه سترة لا يجبر الآبي على البناء وان كان اصل الحائط لا يحتمل القسمة يؤمر الآبي بالبناء قاضيخان في باب الحيطان من كتاب الصلح

حائط بينهما اراد احدهما نقض الحائط وابى الشريك ان كان بحال لا يخاف السقوط لا يجبر وان كان بحال يخاف قال الامام ابو بكر محمد بن الفضل يجبر على هدمه وابى الآخر ان كان اساس الحائط عريضا يمكنه ان يبني حائطا في نصيبه بعد القسمة لا يجبر الآبي وان كان لا يمكن يجبر وعليه الفتوى ومعنى الجبر اذا كان اساس الحائط لا يقبل القسمة ولم يوافقه الشريك في العمارة له ان ينفق ويرجع على شريكه من الحافظية في كتاب الحيطان

حائط بين رجلين لاحدهما عليه جذوع فاراد الآخر ان يضع عليه الجذوع مثل جذوع صاحبه يمنعه الآخر لعدم احتمال الجدار ذلك قال الامام ابو القاسم يقال لصاحب الجذوع ان شئت تحط عنه ما يمكن لشريكك من الحمل وان شئت فارفع حملك حتى تستويان لان صاحب الحمل ان وضع بغير اذنه فهو ظالم وان وضع باذنه فهو عارية والعارية غير لازمة قال الفقيه ابو الليث رحمه الله وعن ابي بكر رحمهما الله بخلاف هذا وبقول ابي القاسم رحمه الله ناخذ قاضيخان في باب الحيطان من كتاب الصلح

اذا كان الحائط بين رجلين ليس لاحدهما عليه خشب واراد احدهما ان يضع الخشب له ذلك ولا يكون لصاحبه ان يمنعه عن ذلك ولكن يقال ضع انت مثل ذلك ان شئت من الذخيرة في كتاب الحيطان

جدار بين رجلين لكل واحد منهما عليه حمولات فوهى الجدار فرفع احدهما وبناه بماله ومنع الآخر عن وضع الحمولات على ما كان عليه في القديم قال الفقيه ابو بكر الاسكاف ينظر ان كان عرض الجدار بحال لو قسم بينهما اصاب كل واحد منهما موضع يمكنه ان يبني عليه حائطا يحتمل حمولاته على ما كان في الاصل كان الباني متبرعا في البناء ليس له ان يمنع صاحبه عن وضع الحمولات عليه وان كان بحال لو قسم لا يصيبه ذلك لا يكون متبرعا وله ان يمنع شريكه عن وضع حمولاته عليه حتى يعطي له نصف ما انفق في البناء قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل يرجع بنصف ما انفق ان بناه بامر القاضي وبنصف قيمة البناء وان بناه بغير امر القاضي وقال الفقيه ابو الليث انما يرجع عليه بنصف قيمة البناء ان بناه بامر القاضي اما اذا بنى بغير امر القاضي لا يرجع بشيء وهو بمنزلة العلو والسفل اذا كان العلو لاحد والسفل للآخر فانهدم فبنى صاحب السفل بغير امر صاحبه ان بناه بغير امر القاضي يكون متطوعا لا يرجع بشيء الا اذا كان ذلك في موضع لم يكن هناك قاض قاضيخان في باب الحيطان من كتاب الصلح

نعم جدار بينهما فاراد احدهما ان يبنيه طولا كان له ذلك الا ان يكون خارجا عن الرسم او اسفل الحائط مشتركا الا يرى انه لو اراد احدهما البناء لا يمنعه الآخر قال نجم الدين النسفي لا منفعة له

تم الجزء

نعرف في المشترك فلا بد من رضى شريكه وكذا عن محمد في قبة حائط بينهما قدر قامة فاراد احد الشريكين ان يزيد من طوله وابى الآخر فله منعه من جامع الفصولين في الفصل السادس والعشرين

جدار بينهما اراد احدهما ان يبني عليه سقفا آخر وغرفة يمنع وكذا اذا اراد احدهما وضع السلم يمنع الا اذا كان في القديم كذلك من الحافظية من الحيطان

قال الفقيه ابو بكر البلخي ليس لاحد الشريكين ان يحدث في الحائط المشترك شيئا بغير اذن شريكه قاضيخان في باب الحيطان من كتاب الصلح

رجل اذن لجاره في وضع الجذوع على حائط او حفر سرداب تحت داره ثم باع داره فللمشتري رفع الجذوع والسرداب الا اذا اشترط ترك ذلك في البيع فحينئذ لا يكون له ذلك من الحاوي للزاهدي في كتاب الحيطان

رجل وضع جذوعه على حائط جاره باذن الجار او حفر سردابا في داره باذن جاره ثم باع الجار داره فطلب المشتري ان يرفع جذوعه او سردابه كان للمشتري ذلك الا اذا كان البائع شرط في البيع بقاء الجذوع والسرداب فحينئذ لا يكون للمشتري رفع ذلك قاضيخان في فصل ما يتضرر به الجيران من كتاب البيع

قال رضه ما ذكره قاضيخان اوفق للاصول واشبه للقلوب وان كان مسائل قسمة الكافي تشهد بصحة جواب نجم من الحاوي للزاهدي في باب الحيطان من البيع

ذكر قاضيخان مسائل من جنسها وقال احدث بناء او غرفة في سكة غير نافذة برضى اهلها فاشترى رجل من غير اهل السكة دارا فيها فله ان يامر برفع الغرفة من الحاوي للزاهدي في كتاب الدعوى

زقيقة غير نافذة لاقوام فتح جار لهم بابا من داره في سكة اخرى باذن اهلها ثم اشترى رجل آخر دارا في تلك الزقيقة واراد ان يمنع الجار الذي احدث بابا في هذه الزقيقة عن فتح ذلك الباب قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل للمشتري ان يمنع الجار عن المرور في الزقيقة وليس له ان يامر برفع الباب قاضيخان في باب الحيطان من الصلح

حائط في يد رجل وله جذوع شاخصة فيه على دار رجل آخر فاراد ان يجعل عليه كنيفا لصاحب الدار ان يمنعه من ذلك لان هواء الدار حق لصاحبها كساحة الدار فكما لا يكون لغيره ان يحدث في ساحة دار الغير بناء بغير رضاه فكذلك لا يكون له احداث بناء في هواء داره بغير رضاه والجذوع الشاخصة لو وضع طرفها يرفع به الانخفاق فلا يستحق به شيئا وليس لصاحب الدار ان يقطع الجذوع لانها وجدت كذلك من مبسوط السرخسي في باب دعوى الحائط

باب ما يمنع الانسان عنه وما لا يمنع

رجل له دار في سكة غير نافذة اراد ان يفتح بابا على الجدار اسفل من ذلك الباب له ذلك لان له ان يرفع جداره كله ويدخل داره ان شاء من اولها وان شاء من آخرها وما قالوا بانه ليس له حق المرور وراء داره ليس بصحيح الا يرى انه لو اراد ان يطين جداره له المرور وراء باب داره كان له ذلك ولا يكون ذلك الا بالمرور فالحاصل ان في المسئلة اختلاف الروايات واختلاف المشايخ واختيار شيخ الاسلام انه له ان يفتح بابا على جداره اسفل من باب الاول او اعلى منه وبه يفتى من فصول العمادي في الفصل الرابع والثلاثين

رجل اشترى دارا او بستانا في سكة وكان ذلك للرابع فاراد المشتري ان يبيع منهما قال

ابو القاسم ان كان يعمل ما فيه اذى للجيران على الدوام فانه يمنع من ذلك قال مولانا هذا شيء استحسنه مشايخ بلخ اما عند ابي حنيفة رحمه الله لا يمنع عنه فاضيخان في ما يتضرر به الجيران

من كتاب البيع

طاحونة على نهر اراد اخر ان يضع فوق طاحونته وبسبب وضعها يقل ماء الطاحونة الاولى القديمة ويختل دورانها لصاحبها ان يمنع الثانية عن النصب وان كان لا ينقص غلة الاولى بنصب الثانية ليس لصاحب الاولى ان يمنعه عنه من الى قطعة في الفصل

الاول من كتاب الحيطان

وفي اجارات النوازل رجل اراد ان يتخذ طاحونة في بيته وهو يتضرر جاره ضررا بينا بان كان يعلم بان دوران الرحى ويدق دورانه يوهن بناء الجار يمنع عن ذلك هكذا اجاب ابو القاسم لانه وان كان يتصرف في ملكه لكن يضر بجاره ضررا بينا وكثير من مشايخ بخارى افتوه في هذا الجواب والحاصل ان في جنس هذه المسائل القياس انه لا يمنع وان اضر لكن يترك القياس في موضع يتعدى ضرره الى غيره ضررا بينا وقيل بالمنع وبه اخذ كثير من مشايخنا وعليه الفتوى من فصول

العمادي في الفصل الرابع والثلثين

من اراد ان يتخذ تنورا في وسط البزازين ويتضرر فانه يمنع لهم ان يمنعوه استحسانا اخذ به علماؤنا للفتوى والقياس بخلافه من القنية في فصل الحيطان من كتاب القسمة

قيل كان ابو عبيد العنبري رحمه الله اذا استفتي عمن اراد ان يتخذ تنورا في وسط البزازين تارة كان يفتي بان له ذلك وتارة كان يفتي بانه ليس له ذلك من فصول العمادي

في الرابع والثلثين

علو لرجل وسفل لاخر قال ابو حنيفة رحمه الله ليس لصاحب العلو ان يبني في العلو بناء او يتد وتدا الا برضى صاحب السفل وقالا صاحباه له ذلك اذا لم يضر بالسفل والمختار للفتوى انه اذا اضر بالسفل يمنع وان لم يضر لا يمنع وعند الاشتباه والاشكال يمنع قاضيخان في فصل الحيطان

من كتاب الصلح

ولو اراد صاحب العلو ان يبني على العلو او يتد فيه وتدا عند ابي حنيفة ليس له ذلك الا برضى صاحب السفل اضر ذلك بالسفل او لم يضر وعندهما له ذلك اذا لم يضر بالسفل هكذا ذكر في كتاب الصلح من الجامع الصغير وهكذا ذكر في دعوى الاصل وذكر في كتاب القسمة قال ابو حنيفة صاحب العلو يتصرف فيه من غير رضى صاحب السفل اذا كان لم يضر بصاحب السفل قال شيخ الاسلام في شرح كتاب القسمة اختلف المشايخ فيه بعضهم قال عن ابي حنيفة فيه روايتان في رواية الجامع والدعوى لا يملك التصرف في العلو الا برضى صاحبه وان لم يضر تصرفه بالسفل وفي رواية كتاب القسمة يملك التصرف من غير رضى صاحب السفل اذا لم يضر تصرفه بالسفل وبعضهم قالوا لا يملك التصرف فيه الا برضى صاحب السفل وان لم يضر وقال الشيخ الامام علي البزدوي في شرح الجامع الصغير اختلف المشايخ فيه منهم من قال قولهما تفسير لقوله المذكور مطلقا فعلى قول هذا القائل انه يملك اذا لم يضر والمختار انه اذا اشكل لا يملك واذا لم يضر يملك من المحيط البرهاني من كتاب البيع

الثاني وما لا يمنع

ولو ان رجلا زرع ارزا في ارضه ويتضرر جاره بذلك فان كان يتجاوز الماء الى ارض جاره ويفسد ارض جاره بذلك كان للجار ان يمنعه من ذلك قاضيخان في فصل ما يتضرر به الجيران من البيع

ولو ان رجلا

ولو ان رجلا اراد ان يجعل بيته اصطبلا ولم يكن في القديم كذلك قالوا ان جعل وجوه الدواب الى حائط الجار ليس للجيران يمنعه وان كان حوافرها الى حائط الجار كان للجيران ان يمنعه وكذا لو اراد ان يجعل بيته رحى وذلك يوهن بناء الجار كان للجيران ان يمنعه وكل ما ذكرنا من الجواب في جنس هذه المسائل قول مشايخ بلخ فانه يخالف قول ابي حنيفة فان عنده من تصرف في ملكه لا يمنع عنه وان كان يتضرر جاره وقال مشايخ بخارى اذا تصرف في ملكه ويتضرر جاره بذلك ضررا بينا فللجار ان يمنعه قاضيخان في فصل الحيطان من كتاب الصلح

دار فيها ساحة بين رجلين اقتسما فصارت الساحة لاحدهما والبناء للاخر اراد صاحب الساحة ان يجعل الساحة بيتا ويعد بها الريح والشمس على صاحب البناء في ظاهر الرواية له ذلك وليس لصاحب البناء حق المنع وقال نصير له ان يمنع والفتوى على ظاهر الرواية ولو اراد ان يبني فيها اصطبلا او تنورا او حماما كان له ذلك قاضيخان في فصل الحيطان من الصلح

وان اراد ان يعمل في داره تنورا صغيرا على ما جرت به العادة جاز وكان ابو عبيد العنبري اذا استفتي عمن اراد ان يبني في ملكه تنورا في وسط البزازين تارة كان يفتي ان له ذلك وتارة كان يفتي بانه ليس له ذلك من المحيط في متفرقات القسمة

قال محمد في الاصل واذا اصاب الرجل في القسمة ساحة والاخر البناء فاراد صاحب الساحة ان يبني في الساحة ويرفع بناءه فقال صاحب البناء انك تسد به على الريح والشمس فلا ادعك ان ترفع بناءك فلصاحب الساحة ان يرفع بناءه ما بدا له وليس لصاحب البناء ان يمنعه في ذلك وعليه الفتوى في قسمة الفتوى قال نصير بن يحيى وابو القاسم الصفار لصاحب البناء ان يمنعه من ذلك ان ضاق الهواء بالبناء فانما منعه عن الانتفاع بملكه ولا يتلف عليه ملكا ولا منفعة فلا يمنع في ذلك وصار كما لو كان لرجل شجرة يستظل بها جاره واراد قلعها لا يمنع من ذلك وان كان فيه ضرر للجار لان صاحب الشجرة بالقلع يمنعه عن الانتفاع بملكه وتفسير هذه المسألة رواية في مسألة لا رواية لها في الكتب اصلا صورتها دو خانه است دو كس را هر يكي يك سغبه يك خانه را روزن نسبت طاقجه است بروي بام خانه ديگر خداوند خانه ديگر خانه خويش را دو سغبه مي كند خداوند خانه با طاقجها بازمي وارد مي گويد كه طاقجهاي من بسته مي شود ايا له ذلك بعض ان لا يكون له المنع على تفسير هذه المسألة لان صاحب البيت الاخر يجعل بيته ذا سقفين يمنع صاحب الطاقجات عن الانتفاع بهواء ملكه كما في هذه المسألة الجملة من الذخيرة وذكر في الفتوى اذا كان البيتان في القديم بسقف واحد لصاحب الطاقجات ان يمنعه من ذلك وان كان في القديم بسقفين فليس له ان يمنعه قال فيهما وحد القديم ان لا يحفظ اقرانه وراء هذا الوقت كيف كان يجعل اقصى الوقت الذي يحفظه حد القديم ويبنى عليه الامر فعلى ما ذكر في الفتوى يحتاج الى التوفيق بين المسألتين والتوفيق ان في مسألة البيتين الذي يريد البناء يمنع صاحبه عن الضوء والضوء من الحوائج الاصلية وفي مسألة الاصل يمنعه عن الشمس والريح وذاك من الحوائج الزائدة وكذلك لصاحب الساحة ان يتخذ فيها حماما وتنورا او بالوعة وبيرماء لانه يتصرف في ملكه وينتفع به انتفاعا مثله فلا يمنع عنه وان اضر بجاره فكذا عن ابي حنيفة ان رجلا شكى اليه من بئر حفرها جاره في داره فقال احفر في دارك بقرب تلك البئر بالوعة ففعل فنزحت البئر الاولى وكبسها صاحبها الا انه لم يامر الشاكي ان يمنع الحافر عن الحفر وانما هداه الى هذه الحيلة من فصول العمادي في الفصل الرابع والثلثين

زنبقة فيها دارات لرجلين لكل واحد منها دار اراد احدهما ان يجعل بابا على راس السكة

كان للآخر ان يمنعه ولو رفع احدهما الباب القديم ثم وضعه ليس للآخر ان يمنعه فاضيخان
في باب ما يدخل في البيع من كتاب البيوع

باب ما يجري بين الجارين

رجل اشترى حجرة سطحها وسطح جاره مستويان وافقه جاره حتى يتخذ سترة بين السطحين لا يجبر على ذلك لان الانسان لا يجبر على البناء في ملكه ولو اراد ان يمنعه عن الصعود حتى يتخذ سترة قال ان كان في صعوده يقع بصره في دار جاره فله ان يمنعه لان فيه ضررا بيّنا وان كان لا يقع بصره في دار جاره ولكن يقع بصره عليهم اذا كانوا على السطح لا يمنعه لانهما استويا في الضرر ذكر المسألة على الوجه في فتاوى ابي الليث وعلى تفسير المسألة وهي ما اذا فتح صاحب البناء كوة ليس لصاحب الساحة ان يمنعه عنه ينبغي ان يقال في هذه المسألة ليس للجار حق المنع عن الصعود وان كان يقع بصره في دار جاره الا رواية محمد لم يجعل لصاحب الساحة حق منع صاحب البناء عن فتح الكوة مع ان بصره يقع في الساحة من محيط قاضيخان في الفصل الثاني من كتاب ما يمنع عند الانسان وما لا يمنع

وفي التهذيب فاما صاحب البناء لو فتح كوة في ساحة ونحوها لا يمنع والفتوى على انه ان كانت الكوة للنظر والساحة موضع الجلوس يمنع وفي التجنيس قال محمد ان كان سطحه وسطح جاره سواء وفي صعوده يقع نظره في دار جاره فللجار ان يمنع عن الصعود ما لم يتخذ سترة وان كان بصره لا يقع في دار جاره ولكن يقع عليهم اذا كانوا على السطح لا يمنع عن ذلك قال الامام ظهير الدين هذا نوع استحسان والقياس انه لا يمنع من الحافظية في كتاب الحيطان

الساحة اذا كان مجلس النساء والكوة تشرف عليها يؤمر صاحبها بسدها وعليه الفتوى من الغمرات في الحيطان

سئل هل يمنع الجار ان يفتح كوة يشرف منها على جاره وعياله اجاب نعم يمنع عن ذلك من فتاوى قارى الهداية

وفي خروج شعب نخلة الى دار جاره فللجار قطعها فيفرغ سواء قالوا هذا على وجهين ان امكن تفريغه بشدها على النخلة او شد بعضها على بعض فلان يأخذ رب النخلة بشدها فان امكن التفريغ بشدها ولا اما ما لا يمكن تفريغه الا بقطعه فالاولى ان يستأذن ربها فيقطع بنفسه او يأذن له به ولو ابى امره برفع الى القاضي ليجبره من جامع الفصولين في الفصل الرابع والثلثين كذا في المحيط في بيع الشجر

رجل له في داره شجرة فرصاد فذر بها اغصانها فاذا ارتقى المشتري يطلع على عورات المسلمين قالوا للجيران ان يرفعوا الامر الى الحاكم حتى يمنعه عن ذلك والمختار للفتوى ان المشتري يخبر الجيران بوقت الارتقاء في اليوم مرة او مرتين حتى تستتر النسوة جملة بين الحقين ومراعاة للحقين فان لم يفعل المشتري ذلك فلهم يمنع عن الارتقاء برفعون الامر الى القاضي فان رأى القاضي ان يمنعه كان له ذلك قاضيخان في فصل فيما يتضرر الجيران من كتاب البيع

رجل باع ضيعة فيها اغصان انتهى الى جار رشد ابنه كان للمشتري ان يقوم مقام البائع فيما كان للبائع وكان للبائع ذلك فيثبت للمشتري وكذا لو مات صاحب الضيعة كان لوارثه ان يأخذ الجار بازالة الضرر وتفريغ الضيعة عن الاغصان قاضيخان في باب ما يدخل في البيع من كتاب البيع

داران لرجل مسيل ماء سطح احدهما على الآخر فباع التي عليها المسيل بكل حق هو لها ثم باع الدار الاخرى لرجل آخر فاراد المشتري الاول ان يمنع المشتري الثاني من اسالة الماء على سطحه ذكر في الاصل

ان له ذلك

ان له ذلك الا ان يذكر البائع وقت البيع انه لم ابع منك مسيل الماء في التي بعت قاضيخان في كتاب الشرب

رجل له داران متلاصقان احدهما عامرة والاخرى خراب فباع الخراب وكانت مصب ميزاب العامرة وملقاة ثلجها في الخراب فرضي المشتري ثم اراد المنع فله المنع وان استثنى البائع لنفسه مسيل الماء ومطرح الثلج فاستثناء مسيل الماء جائز واستثناء مطرح الثلج لا يجوز لان المعاملة جرت في مسيل الماء دون الثلج كذا قاله الفقيه ابو بكر وقال ابو الليث ان ميزاب تلك الدار ومسيل مائه سطحه الى هذا الجانب وعرف ان ذلك قديم كان المسيل على حاله وان لم يشترط وكذا اسيل سطوحه الى دار رجل وله فيها ميزاب قديم فليس لرجل منعه وهذا استحسان جرت به العادة اما في القياس فقد اخذوا بالقياس وقالوا ليس له ذلك الا ان يقيم البينة ان له حق المسيل والفتوى على ما ذكره الفقيه ابو الليث رحمه الله من الذخيرة في متفرقات كتاب الشرب

قال ولو كان لرجل ميزاب في دار رجل فاراد ان يسيل فيه الماء فمنعه رب الدار فليس له ان يسيل فيه حتى يقيم البينة ان له في هذه الدار مسيل لان الميزاب مركب في ملكه كالباب فلا يستحق به حقا في دار الغير الا بحجة فان اقام البينة انهم قد رأوه يسيل فيه الماء لم يستحق بهذه الشهادة شيئا ويعرف هذا من المناقضين قالوا اذا كان مسيل الماء الى جانب الميزاب وعلم انه قديم لم يحدث صاحب السطح فانه يستحق تسييل الماء فيه من غير بينة لان الظاهر يشهد له فان شهد الشهود ان له مسيل ماء فيها من هذا الميزاب قبلت شهادتهم من مبسوط السرخسي في باب دعوى الحائط

باب ما يجري بين الشريكين

حمام بين رجلين خاب قدره او حوضه او شيء منه واحتاج الى المرمة فاراد احدهما المرمة وامتنع الآخر اختلفوا فيه قال بعضهم يؤجره القاضي ويرمها بالاجرة او يأذن لاحدهما في الاجارة والمرمة من الاجرة قبل هذا قول ابي يوسف ومحمد لان عندهما يجوز الحجر على الحر والفتوى على قولهما وقال بعضهم القاضي يأذن لغيره بالانفاق عليه ثم يمنع صاحبه من الانتفاع به حتى يؤدي حصته والفتوى على هذا القول قاضيخان في باب الحيطان من كتاب الصلح

دار لها علو وسفل فانهدمت فبنى صاحب العلو كان له ان يرجع على صاحب السفل بما انفق في السفل وانه قال صاحب السفل لا حاجة لي في السفل علو اجعل كل واحد منهما مقرا لصاحبه بماله فهما يبنيان فاصطلحا على ان ينقض ثم يبني كل واحد منهما بيته كما كان جاز ذلك ويؤخذ صاحب السفل ببنيان السفل لانه هو الذي هدم ولو هدمه من غير صلح كان عليه البناء وفي الصلح ايضا فان سقط البنيان بغير هدم قال ابو حنيفة لا يجبر صاحب السفل على بناء السفل ويقال لصاحب العلو ابن السفل انت ولا تكون متطوعا في بناء السفل ويكون السفل في يده حتى يؤدي قيمته قال القاضي الامام علي السغدي في مسألة الجدار ليس له ان يرجع على صاحبه لكن له ان يمنعه من الانتفاع به حتى يوفيه حقه قاضيخان في باب الحيطان من كتاب الصلح

وفي الفضلي ولو هدماه فامتنع احدهما عن العمارة يجبر ولو انهدم لا يجبر ولكن يمنع من الانتفاع ما لم يستوف نصف ما انفق ان فعله بحكم الحاكم وان فعل بلا حكم يرجع بنصف قيمة البناء من الحافظية من كتاب الحيطان

باب ما يجبر عليه الانسان وما لا يجبر

له دار فاراد ان يخربها فله ذلك قياسا وبه افتى بعض المشايخ وقال بعضهم الفتوى اليوم

على النقيض ولو هدم بيته ولم يبن وجيرانه يتضررون به فلهم جبره على البناء لو قادرا على البناء وكذا في فش وقال صح المختار انه لا يجبر اذا المرء لا يجبر على بناء ملكه من جامع الفصولين في الخامس والثلثين
فتاوى رشيد الدين في كتاب الحيطان

قال خانه ويران كرده است وهمسايكان را ازان ضرر است فانه يجبر على البناء
ثاعدية في الدعوى

رحى ماء بينهما في بيت لهما فخرب كله حتى صار صحراء لم يجبر على العمارة ونقسم الارض بينهما ولو كان قائما بنائه وادواته الا انه ذهب شي منها يجبر الشريك على ان يعمر مع الآخر ولو معسرا قيل لشريكه انفق ان شئت فيكون نصفه دينا على شريكك وكذا الحمام لو صار صحراء تقسم الارض بينهما ولو تلف شي منه يجبر الآبي على عمارته ن خ محمد في حمام بينهما انهدم بيت منه او احتاج الى قدر ومرمة وابى احدهما لا يجبر ويقال للآخر ان شئت فابن وخذ من غلته نفقتك من جامع الفصولين
في السادس والثلثين

قال في نوادر ابن رستم في المتقاسمين اذا صار نصيب احدهما في القسمة وفيه شجر اغصانها معلقة على حصة الآخر فله ان يطالبه بقطع الاغصان وروى ابن سماعة عنه انه ليس له ذلك
وفي الذخيرة وبه يفتى من التاتارخانية في متفرقات القسمة

باب ما يحدثه الانسان على الطريق

اراد ان يحدث ظلة على طريق العامة وهي لا تضر بالعامة فالصحيح من مذهب ابي حنيفة ان لكل من المسلمين حق المنع والطرح وقال محمد له حق المنع لا الطرح قال ابو يوسف ليس له كلاهما ولو في ملك منهم حق المنع والطرح والرفع واحداث في سكة غير نافذة لم يجز بلا اذن اهلها فراولا من جامع الفصولين
في الخامس والثلثين

قال ابو يوسف ومحمد يباح له الانتفاع اذا كان لا يضر ذلك بالعامة وفي المنتقى قال اذا اراد ان يبني كنيفا او ظلة على طريق العامة فاني امنعه عن ذلك وان بنى ثم اختصموا انظر في ذلك فان كان فيه ضرر امرته بقلعه وان لم يكن فيه ضرر ترك على حاله من محيط البرهاني في متفرقات
كتاب الكراهة

والصحيح ان ما كان على طريق العامة اذا لم يعرف حاله يجعل حديثة كان للامام رفعها وما كان في سكة غير نافذة اذا لم يعرف حاله يجعل قديمة حتى لا يكون لاحد رفعها قال شيخ الاسلام خواهر زاده وتأويل هذا في سكة غير نافذة ان يكون دارا مشتركة بين قوم او ارضا مشتركة بينهم بنوا فيها مساكن وحجرا ورفعوا بينهم طريقا حتى يكون الطريق ملكا لهم فاما اذا كانت السكة في الاصل احيطت بان بنوا دورا وتركوا الطريق للمرور فالجواب في طريق العامة الا ان يكون لهم ان يدخلوا هذا السكة عند الزحام من محيط البرهاني من كتاب بيع الاشياء المحدثة في الجامع

ن اتخذ داره حظيرة غنم في سكة غير نافذة وبنا ذي جيرانه بنتن السرقين ليس لهم في الحكم منعه من جامع الفصولين في الخامس والثلثين

فش باع دارا بابها في سكة نافذة وكان بابها القديم في سكة لا تنفذ فاراد المشتري ان يفتح بابها القديم فلو اقر اهل السكة فله فتحه وان انكروا لا من جامع الفصولين في الفصل
الخامس والثلثين

رجل له دار في سكة غير نافذة لها باب واراد ان يفتح بابا آخر اسفل من بابها اختلفوا فيه

والصحيح

والصحيح انه ليس له ذلك ولو اراد ان يفتح بابا آخر على من بابه كان له ذلك قاضيخان في باب الحيطان
في كتاب الصلح

رجل له دار في سكة ظهر هذه الدار في سكة اخرى غير نافذة اراد ان يجعل لداره بابا في هذه السكة اختلفوا فيه والصحيح انه يمنع عن ذلك اذا لم يكن له طريق في هذه السكة قاضيخان في باب
الحيطان من كتاب الصلح

دار بين جماعة في سكة غير نافذة اقتسموها واراد كل واحد منهم ان يفتح بابا لما صار له بالقسمة في هذه السكة كان له ذلك وليس لاهل السكة ان يمنعوه في سكة غير نافذة اراد اهلها ان يجعلوا على رأس السكة دربا ليس لهم ذلك لان للعامة فيها حق الدخول عند الزحمة حتى يخف الزحام قاضيخان
في الباب المذكور

له طريق في سكة غير نافذة اراد ان يجعل بابه في اسفل السكة اختلفوا فيه قال بعضهم ليس له ذلك وفي الكتاب قال له ذلك وسوى بين الفصلين وبه اخذ شمس الائمة السرخسي قاضيخان في
كتاب الشرب

ذكر في صيد النوازل قال شداد في المتاعب التي تكون في الطريق ليس لاحد ان يخاصم فيها وان يرفعها لان هذا شي قد فعلها الناس ولهم منفعة فيه وعن الفقيه ابي جعفر ان للمحتسب ان يخاصم في رفع المتاعب ان خصته الى الطريق قال الا يرى ان المتاعب الشاخصة الى الطريق اذا سقطت فاصابت انسانا ان اصابه الطرف الخارج ضمن صاحب المتاعب وان اصابه الطرف الداخل لا ضمان من فصول العمادي
في الرابع والثلثين

قال محمد بن سلمة في سكة غير نافذة لا بأس ان يتخذ الاري ويبل الطين وليس لاهلها ان يمنعوه وان احدث رجل منهما شيئا من الكنيف والميازيب قال ابو حنيفة اذا خاصم من ذلك واحد من الناس له ان يهدم وان كانت قديمة تركت قاضيخان في الباب المحرر

وفي الاصل سكة نافذة اراد واحد من الناس ان يطرح فيها زبلة عليها ويتأذى بها الجيران لهم منعه عن ذلك وكذلك لكل واحد من عرض الناس ان يمنعه فالاصل ان من احدث في الطريق النافذ حدثا يضر ذلك بالعامة فلكل واحد من آحاد الناس ان يمنعه من فصول العمادي في الرابع
والثلثين

م سيب دجاجة في سكة فلاهل السكة منعه عنه بل رفع الى القاضي ظ له كلاب لا يجتاج اليها ارسلها في سكة فليس لجيرانه المنع وان ارسلها في السكة فلهم المنع فان امتنع والا رفع الى المحتسب فيمنعه وكذلك من امسك جحشا او عجولا في الاستاق فهو على هذين الوجهين من الحاوي للزاهدي في التصرفات
في الطريق من الكراهة

باب ما يتعلق بالانهار ويدفع ضررها

اعلم بان الشركة في الماء على اوجه بعضها اعم من بعض فالاعم منها هي الشركة في ماء البحار فانه مشترك بين الناس في كل شي في حق الشفعة وتغييره الشرب بشفاه آدم والدواب وسقي الارض حتى اراد منهم ان يكري منها نهرا منه الى ارضه ليس لاحد ان يمنعه عنه وشركة اقل واخص منه وهي الشركة في ماء الاودية العظام كجيحون وسيحون ودجلة وفرات فان الناس شركاء في حق الشفعة من هذه الاودية فاما في حق سقي الاراضي بان احيى رجل ارضا مواتا واراد ان يكري منها نهرا ليسقيها ان كان لا يضر بالعامة له ذلك وان كان يضرهم ليس له ذلك وشركة اقل واخص منها وهي شركة في نهر خاص لاهل قرية

فقط فيه هم نوع شركة وهي حق الشفعة من حيث الشرب وسقي الدواب
وليس لهم ان يمنعوا احدا من ذلك ولكن لو اراد رجل من غير اهل القرية
ان يسقي من ذلك النهر نخيله وزرعه كان لهم ان يمنعوه من ذلك
من محيط البرهاني في اول كتاب الشرب

رجل له ارض فيها نهر لرجل فاراد صاحب النهر ان يدخل ارضه ليعالج نهره كان لصاحب الارض ان يمنعه من الدخول في ارضه الا ان يمشي في بطن النهر وكذا القناة والبئر والعين لانه لا ضرورة له في التطرق في ارضه لتمكنه من تحصيل مقصوده بان يمشي في بطن النهر بخلاف ما اذا كان ارضه على شط فرات او على حافة نهر عام فان ثمة ان للعامة الدخول في ارضه لاصلاح النهر اذا لم يكن طريق غير ذلك لان ثمة الضرر عام وقد تحمل ضرر الخاص ليدفع ضرر العام وههنا ضرر صاحب النهر ضرر خاص فلا يتحمل لاجله ضرر صاحب الارض بالدخول في ارضه

ما ضيخان في كتاب الشرب

اذا كان لرجل نهر في ارض رجل اراد ان يدخل ارضه ليعالج نهره ومنعه صاحب الارض من ذلك ليس له ان يدخل ارضه وانما يمشي في بطن النهر هكذا ذكر في الاصل ولم يحك خلافا فمن مشايخنا من قال ما ذكر في الكتاب قول ابي حنيفة واما على قولهما للنهر حريم وكان له ان يمر على المسناة ومنهم من قال ما ذكر في الكتاب على الوفاق

من الذخيرة في التاسع في الشرب

عن محمد فيمن له مجرى في دار آخر ولا يمكنه ان يمر في بطن المجرى او مسناة فاراد حفره او اصلاحه قيل لصاحب الدار اما ان يدعه حتى يصلحه واما ان يصلحه من ماله قال الفقيه ابو الليث وبهذا ناخذ

من المحيط في اواخر الفصل السادس من الشرب

نهر في دار رجل يتعدى ضرره الى دهليز الدار ثم يتعدى الى دار رجل آخر فيتضرر بذلك ضررا فاحشا قال الفقيه ابو بكر البلخي ان لم يكن النهر ملكا لصاحب الدار بل له الا حق الشفة يجري في هذه الدار فكل من يتضرر بالماء كان عليه اصلاح النهر ودفع الضرر عن نفسه وقال ابو القاسم اصلاح النهر يكون على اصحاب المجرى وبه اخذ الفقيه ابو الليث لانه لا ملك ههنا لاحد فقام حق المنفعة من النهر مقام ملك النهر

قاضيخان في اواخر كتاب الشرب

بالوعة قذر اجرى في نهر الشفة قال ابو بكر البلخي لا عبرة للقديم والحديث في هذا ويؤمر برفعه فان لم يرفع الامر الى الحاكم ليامره بما يرفع

قاضيخان في كتاب الشرب

رجل اتخذ في داره حفيرة او تنورا فاراد ان يسقي ذلك بالاواني من نهر الغير اختلفوا فيه قال شيخ بلخ ليس له ذلك الا ان باذن له صاحب النهر وذكر شمس الائمة السرخسي الاصح انه لا يمنع من هذا المقدار لان الناس يتوسعون فيه والمنع من ذلك يعد دناءة

قاضيخان في كتاب الشرب هكذا في شرب المبسوط للامام السرخسي

وفي المحيط نهر لقوم يجري في بستان رجل فلصاحب البستان ان يغرس على حافتيه لانه لا ضرر لاصحاب النهر في ذلك حتى لو كان لهم ضرر بان يضيق نهرهم بسببه يمنع ولو كان قد غرس يؤمر بالقلع قال الا ان يوسع النهر من الطرف الآخر بقدر ما كان على وجه لا يتفاوت في حق اصحاب النهر فحينئذ لا يمنع عنه

من فصول العمادي في الفصل الرابع والثلثين

نهر لقوم وارجل ارض بجنبه ليس لها شرب من هذا النهر كان لصاحب الارض ان يشرب ويسقي دوابه ويتوضأ من هذا النهر وليس له ان يسقي منه ارضا او شجرا او زرعا وان اراد ان يرفع منه بالكوب والاواني ويسقي زرعا او شجرة اختلف المشايخ فيه والاصح انه ليس له ذلك ولاهل النهر ان يمنعوه عن ذلك

قاضيخان في اوائل كتاب الشرب

وفي الكافي ومن كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند ابي حنيفة حتى يقيم بينة على ذلك وقالا له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي طينته واصل هذه المسألة ان من حفر نهرا في ارض موات باذن الامام في موضع لا حق لاحد فيه لا يستحق له حريما عنده وعندهما يستحق له حريما من الجانبين

وفي التاراجية

وفي التاراجية قال الصدر الشهيد حسام الدين رحمه الله لا يستحق بالاجماع من التاتارخانية

في كتاب الشرب

من حفر نهرا في ارض موات لم يستحق حريما عند ابي حنيفة وعندهما يستحق وقال حسام الدين القديم انه يستحق بالاجماع ثم المستحق عند ابي يوسف قدر نصف بطن النهر من كل جانب وقال محمد قدر بطن النهر من كل جانب

من فتاوى سراج الدين من كتاب الشرب

من حفر نهرا باذن الامام في موضع لا حق لاحد فيه عند ابي حنيفة لا يستحق له حريما من الجانبين وعندهما يستحق حريما بقدر عرض النهر حتى اذا كان قدر عرض النهر ثلثة اذرع فله من الحريم ثلثة اذرع من الجانبين جميعا وفي اختيار الطحاوي من كل جانب ذراع ونصف وفيما نقل عن الكرخي انه يستحق من كل جانب بقدر عرض النهر عندهما

من مبسوط السرخسي في اوائل كتاب الشرب

وفي المنتقى قال هشام سألت محمدا عن نهر يجري في قرية يشرب منه اهلها ودوابهم ويغرس عليه الناس الا انه ليس لهم حق في اصل النهر فاراد ارباب النهر تحويله عن تلك القرية وفيه ضرر بها قال لهم ذلك

فصول العمادي في الرابع والثلثين

اراد ان ينصب رحى على نهر العامة ليس له ذلك لانه لا يخلو عن ضرر من الخلاصة

متفرقات الكراهة

وفي التجريد اذا اراد الرجل ان ينصب رحى على نهر العامة لم يكن له ذلك تاتارخانية في

متفرقات الكراهة

ولو اتخذ رحى على الفرات لا يمنع اذا لم يضر بشيء وكذا لو اتخذ دكانا في الطريق من خزانة الاكمل

من كتاب الشرب

اذا اراد ان يقسم النهر مناصفة بينهما ليس له ذلك لما فيه من الضرر بالآخر الا اذا تراضيا لان الحق لهما وبعد التراضي لصاحب الاسفل ان ينقض ذلك وكذا لورثته بعد موته لانه اعارة الشرب فان مبادلة الشرب بالشرب باطلة والشرب مما يورث بخلاف البيع والهبة من الهداية

في كتاب الشرب

وفي واقعات الناطفي نهر بين قوم اصطلحوا على ان يسقي كل واحد منهم شربا وفيهم غائب فقدم فله ان ينقض قسمتهم حتى يستوفي حقه ان لم يكونوا اوفوه وان كانوا اوفوه ليس له ان ينقض لانه لا يفيد النقض

من المحيط في الثالث من الشرب

وفي الكافي اذا كان لرجل ارض ولرجل فيها نهر يجري فاراد رب الارض ان لا يجريه ليس له ذلك ويترك على حاله لانه في يده وان لم يكن في يده ولم يكن جاريا فعليه البينة على ان هذا النهر له فان جاء ببينته قضي له وان لم يكن بينة على اصل النهر وجاء ببينة انه قد كان يجري ماؤه في هذا النهر الى ارضه حتى يسقيها منه قضي له ايضا تاتارخانية من كتاب الشرب

باب انفاق الرجل في عمارة دار امرأته

عمر دار امرأته من ماله ثم مات وترك امرأة وابنا فادعى الابن ان العمارة ميراث وادعت المرأة ان العمارة والدار لها قال الفقيه ابو جعفر ان كان الزوج عمرها باذنها فالعمارة لها وتكون النفقة دينا فتغرم المرأة حصة الابن وان كان الزوج عمرها بغير اذنها لنفسه فالعمارة ميراث وللمرأة ان تغرم قيمة نصيب الابن ويسلم كل العمارة قاضيخان من كتاب الاقرار

قبيل الفصل الاول

سئل شيخ الاسلام ظهير الدين المرغيناني مردى خانهٔ زن خود را عمارت كرد وجوبها بكار بود نتوانند كه بها خواهد بانى اجاب اگر بدان شرط فرموده است كه رجوع كنند نتوانند مى

فصول العمادي في احكام العمارة

عمر دار امرأته فمات وتركها وابنا فلو عمرها باذنها فالعمارة لها والنفقة دين عليها فتغرم حصة الابن ولو عمرها لنفسه بلا اذنها فالعمارة ميراث عنه وتغرم قيمة نصيبه من العمارة ويصير كلها لها ولو عمرها لها بلا اذنها فالعمارة لها ولا شيء عليها من النفقة فانه متبرع وعلى هذا التفصيل عمارة كرم زوجته وسائر املاكها كم سقف منزل امرأته باذنها فسقف لها فلو بلا امر فانه رغبة لو لم يوجب ضررا في غير فانيه من جامع الفصولين في الرابع والثلثين

باب المتفرقات

ولو دفع الرشوة بغير طلب المرتشي فليس له ان يرجع قضاء ويجب على المرتشي ردها من شرح التجريد في الظاهرية في الحظر والاباحة

حد القديم ان لا يكون في القرب من يتذكر ابتداءه او خلافه من شرح الجامع الصغير للتمرتاشي في جنايات الحيطان من الجنايات

ولو باع بيتا بعينه من منزل بحدوده وحقوقه واراد المشتري ان يدخل المنزل وصاحبه يمنعه عن الدخول وبامر بفتح الباب الى السكة فان كان للبائع بين البيت الذي باعه طريق معلوم في المنزل ليس له ان يمنعه عن الدخول في المنزل وان لم يبين له طريقا معلوما اختلف المشايخ فيه قال بعضهم له ان يمنعه عن الدخول في المنزل وله ان يمنعه عن المرور في السكة وقال بعضهم ليس له ان يمنعه عن الدخول في المنزل وهو الصحيح لان عند ذكر الحقوق والمرافق يدخل الباب الاعظم فيما يدخل في البيع من غير ذكر في كتاب البيع

رجل له دار كان لها في القديم طريق وجعل لها طريقا آخر وسد الطريق القديم ثم باعها بحقوقها كان للمشتري الطريق الثاني دون الاول لانه ذكر الحقوق في البيع فيدخل فيه ما كان طريقا وقت البيع قاضيخان في الباب المزبور

شجرة في ارض نبت من عروقها اشجار في ارض غيره فان سقاه صاحب الارض حتى نبت فهو له والا فلصاحب الشجرة وان اختلفا في كونها من عروق شجرته فالقول لصاحب الارض من الحاوي الزاهدي فيما يتعلق بالاشجار من الوقف

وفي فتاوى ابي الليث شجرة في ارض رجل نبت من عروقها في ارض غيره فان كان صاحب الارض هو الذي سقاه وانبت فهو له وان نبت بنفسه فهو لصاحب الشجرة ان صدقه رب الارض انه نبت من عروق شجرة وان كذبه فالقول له وفي نوادر هشام قال سألت محمدا عن شجرة في داري طلعت من عروقها اخرى في دار جاري لمن يكون الذي طلع منها قال لك لانها تقطعه لانها نبتت من شجرتك من التاتارخانية في متفرقات المزارعة

نهر بين اثنين تهايئا فيه بالايام جازت المهايأة ولو كان لاحدهما نهر وللآخر نهر آخر فتهايئا لا يجوز قاضيخان في كتاب الشرب

ولو آن رجلا حائطا ووجهه في دار رجل فاراد ان يطين حائطه ولا سبيل اليه الا بدخول دار الرجل وانهدم الحائط فوقع نقضه في دار جاره فاراد ان يدخل ليشيل الطين وغيره فمنعه صاحب الدار او له مجرى ماء في داره فاراد حفره واصلاحه ولا يمكن الا بالدخول وهو يمنعه

يقال له

المرتشي — الرشوة يجب على المرتشي ردها

حد القديم من يتذكر — قبل ورثاه

باع بيتا من المنزل — يبين له طريقا

فيما اذا باع بعض البيوت وهنا يدخل الطريق في بيع البيت — قاضيخان صحيح

رجل اراد ان يجعل طريقا — اخر لداره

شجرة في ارضه — نبت من عروقها — اشجار

شجرة نبت من عروقها في ارض — مسئلة الغير — بزازية

نهر تهايئا فيه بالايام — جازت المهايأة

يقال له اما ان تتركه تدخل وتصلح او تفعل انت كذا روي عن محمد وبه اخذ الفقيه ابو الليث كذا في فتح القدير من البحر الرائق من كتاب القضاء

اتخذ حانوتا في جانب آخر واتخذ حانوتا بجنب الاول للتلك النبي فلسدت تجارة الاول بذلك لم يكن له ان يخاصم الآخر قاضيخان في كتاب الشرب

قال محمد في الاصل رجل ادعى في نهر رجل شربا بغير ارض له واقام على ذلك بينته فالقياس ان لا تقبل بينته ولا يقضى له بالشرب وفي الاستحسان تقبل وجه القياس ان مطلق الدعوى يحمل على التجارة واذا حمل على التجارة صار كانه نص عليها ولو نص عليها لا يقضى له بالشرب لان شرى الشرب وحده لا يجوز ووجه الاستحسان بلا دعوى الشرب مطلقا يحمل على التجارة الا ان دعوى الشرب بالتجارة دعوى صحيحة واذا اقام عليه البينة تقبل بينته ويحمل على انه اشترى الشرب مع الارض ثم باع الارض وحدها وترك الشرب لنفسه من المحيط في الثالث من الشرب

بزازية — اراد دخول الدار لنظيف فائدة

بزازية — اتخذ حانوتا بجنب حانوت فكسد الاول

دعوى الشرب بغير ارض

من الكتب التي وقفها الفقير الى الله ... مواهب محمد ...